

**BOLETIN DE JURISPRUDENCIA  
MINISTERIO PUBLICO**

**N° 6**

**Octubre de 2001**

INDICE	<u>Pág.</u>
PROLOGO	5
I. FALLOS	
<b>Juzgados de Garantía</b>	
Suspende condicionalmente el procedimiento seguido por el delito de sembrar, plantar, cultivar o cosechar especies vegetales del género Cannabis sin la autorización competente, tipificado y sancionado en el artículo N° 2 de la ley 19.366. <i>Juzgado de Garantía de Ovalle</i> , veintitrés de enero del dos mil uno.	7
Suspende condicionalmente el procedimiento en procedimiento simplificado por delito de lesiones menos graves descrito y penado en el artículo 399° del Código Penal. <i>Juzgado de Garantía de Loncoche</i> , veintiséis de abril de dos mil uno.	9
Condena al requerido, en procedimiento simplificado, como autor del delito de falta de lesiones leves, a la pena de multa de tres unidades tributarias mensuales. <i>Juzgado de Garantía de Carahue</i> , veinte de agosto de dos mil uno	12
En procedimiento abreviado, condena a uno de los imputados a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, por su responsabilidad como autor de delito de violación y, al segundo, a la pena de tres años trescientos días de presidio menor en su grado máximo, como autor del mismo delito, remitiendo condicionalmente la pena del primero. <i>Juzgado de Garantía de Pitrufquén</i> , veinticuatro de agosto de dos mil uno.	14
Condena al imputado en procedimiento simplificado como autor del delito de manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, multa de un sueldo vital, a las accesorias de suspensión de licencia, permiso o autorización para conducir vehículos motorizados durante seis meses y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, y al pago de costas, remitiendo condicionalmente la pena impuesta. <i>Juzgado de Garantía de Villarrica</i> , veinticuatro de agosto de dos mil uno.	18
Condena al acusado en procedimiento abreviado, por el delito de receptación, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y al pago de una multa a beneficio fiscal equivalente a cinco unidades tributarias mensuales y, por el delito de robo con fuerza en lugar no habitado, a la pena de seiscientos días de presidio menor en su grado medio y al pago de las costas de la causa, remitiendo condicionalmente la pena. <i>Juzgado de Garantía de Lautaro</i> , treinta y uno de agosto de dos mil uno.	22
Condena al imputado en procedimiento abreviado, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de lesiones graves descritas y penadas en el N° 2 del artículo 397° del Código Penal, remitiendo condicionalmente la pena impuesta. <i>Juzgado de Garantía de Carahue</i> , cuatro de Septiembre, de dos mil uno.	25

En procedimiento simplificado, condena al imputado a la pena sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y a una multa de medio sueldo vital, además de las penas accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena y de suspensión del permiso para conducir vehículos motorizados por el término de seis meses, en su calidad de autor del delito de conducción de vehículos motorizados en estado de ebriedad causando daños, remitiendo condicionalmente la pena impuesta. *Tribunal Mixto de Purén*, treinta y uno de agosto de dos mil uno. 28

Decreta Suspensión Condicional del Procedimiento respecto del imputado por el delito de hurto. *Tribunal Mixto de Andacollo*, diecisiete de Septiembre del dos mil uno. 32

Condena al imputado, en procedimiento simplificado, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y a una multa de medio sueldo vital, además de las penas accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena y de suspensión del permiso para conducir vehículos motorizados por el término de seis meses, en su calidad de autor del delito de conducción de vehículos motorizados en estado de ebriedad, remitiendo condicionalmente la pena impuesta. *Tribunal Mixto de Purén*, uno de octubre de dos mil uno. 34

### **Tribunal Oral en lo Penal**

Condena a imputado, en juicio oral, a la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio, por el delito de estupro perpetrado en la persona de su hija. Al mismo tiempo lo absuelve del delito de desacato por el que también había sido acusado, en razón de que el imputado había infringido la medida cautelar que le prohibía acercarse a la menor, en razón de que la infracción de las medidas cautelares tiene previstos sus propios efectos en el Código Procesal Penal. *Tribunal Oral en lo Penal de Temuco*, catorce de septiembre de dos mil uno. 38

Absuelve al imputado en causa por el delito de lesiones graves. **Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle**, veintiséis de septiembre de dos mil uno. 45

Condena a imputado, en juicio oral, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, por el delito de homicidio perpetrado en la persona de su hermano. Revoca la medida alternativa de libertad vigilada que el imputado se encontraba cumpliendo y declara que no procede la agravante del artículo 12 N° 14, por estimar que las medidas alternativas suspenden el cumplimiento de la pena con lo que se impide la configuración de los requisitos de hecho exigidos por la norma. *Tribunal Oral en lo Penal de Temuco*, veintiocho de septiembre de dos mil uno. 48

### **Corte de Apelaciones**

Revoca sobreseimiento definitivo decretado por tribunal de garantía, en razón de estimar que la deducción de la acción penal mediante la interposición de querrela, suspende el plazo de prescripción de la acción penal por el delito de giro doloso de cheques. *Corte de Apelaciones de la Serena*, seis de septiembre de dos mil uno. 55

Revoca sobreseimiento definitivo decretado por tribunal de garantía ante la negativa del Ministerio Público de cerrar una investigación cuyo plazo se encontraba vencido, negativa que se fundó en que la audiencia para tal efecto fue citada de oficio por el Tribunal, en

circunstancias que la ley reconoce la iniciativa en esta materia sólo al imputado o al querellante. <i>Corte de Apelaciones de la Serena.</i>	56
Rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa del imputado en contra de la sentencia que lo condenó como autor del delito de violación a cumplir la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo y demás accesorias. <i>Corte de Apelaciones de Temuco</i> , diecisiete de Septiembre de dos mil uno.	58
Rechaza recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia del tribunal oral en lo penal de Temuco que condenó a los imputados recalificados los hechos de la causa como violación de domicilio. <i>Corte de Apelaciones de Temuco</i> , veintiocho de septiembre de dos mil uno.	61
Rechaza recurso de protección impetrado en contra del Fiscal Regional de la IV región por haber este rechazado la solicitud de inhabilitación reclamada en contra del fiscal adjunto de Los Vilos. <i>Corte de Apelaciones de La Serena</i> , cinco de octubre de dos mil uno.	64
Revoca la sentencia apelada y declara la procedencia del procedimiento simplificado en el proceso solicitado por el Ministerio Público de Temuco respecto de la persecución del delito de manejo por estado de ebriedad. <i>Corte de Apelaciones de Temuco</i> , nueve de octubre de dos mil uno.	68
<b>II. SENTENCIAS COMENTADAS</b>	
RESERVA DE IDENTIDAD Y PRINCIPIO DE PUBLICIDAD (Nota a voto disidente en sentencia de la Corte de La Serena sobre recurso de nulidad del caso RUC 0100010094-K) <i>Luis Emilio Rojas</i>	71
<b>III. ARTICULOS</b>	
Informe sobre comparecencia de los fiscales a declarar como testigos contenido en el Oficio N° 407 de 25 de septiembre de 2001. <i>Guillermo Piedrabuena Richard</i>	77
Informe relativo a la diligencia e investigación de los delitos informáticos contemplados en la Ley 19223 y al fraude informático contenido en el Oficio N° 422 de 27 de septiembre de 2001. <i>Guillermo Piedrabuena Richard</i>	86
Víctimas de delitos: su atención y protección <i>Sonia Rojas Valdebenito y Sofía Retamal Wiedmaier</i>	106
Intervención de la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos en la causa RUC N° 100001954-9	108
Intervención de la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos en la causa RUC N° 1835-6	109

## **PROLOGO**

Durante estos meses de funcionamiento en el nuevo sistema procesal penal hemos podido recopilar una vasta, interesante y enriquecedora jurisprudencia, la que estamos seguro sentará las bases de esta nueva forma de hacer justicia en Chile.

Hasta ahora nuestro boletín incorpora la experiencia de las regiones IV y IX, pero estamos cierto que esta jurisprudencia se verá complementada con la entrada en vigencia de las nuevas regiones II, III y VII, las que a partir del 16 de octubre pasado empezaron a regirse con el nuevo procedimiento.

La aplicación de esta segunda etapa nos llena de orgullo, ya que se ha podido apreciar cómo en las regiones piloto las causas son llevadas con transparencia, eficacia y eficiencia, en períodos mucho mas breves, incluso en delitos de suma gravedad.

Los invitamos a compartir la aplicación de la reforma en nuestro país, a través de las sentencias y de los comentarios y análisis que se hacen al respecto y, en este numero, de la información que entregan los profesionales de la División y Unidades regionales de Víctimas y testigos respecto del valioso trabajo que realizan.

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS  
FISCALIA NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO**

# I. FALLOS



# JUZGADOS DE GARANTIA

- Suspende condicionalmente el procedimiento seguido por el delito de sembrar, plantar, cultivar o cosechar especies vegetales del género Cannabis sin la autorización competente, tipificado y sancionado en el artículo N° 2 de la ley 19.366.

Tribunal : Juzgado de Garantía de Ovalle

Resumen:

*El Ministerio Público, en audiencia de formalización de la investigación por el delito de sembrar, plantar, cultivar o cosechar especies vegetales del género Cannabis sin la autorización competente, tipificado y sancionado en el artículo N° 2° de la ley 19.366, solicita la suspensión condicional del procedimiento, en atención al pequeño número de plantas de Cannabis incautado y al hecho de que el imputado no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. El tribunal acoge la solicitud decretando la suspensión condicional del procedimiento e imponiendo al imputado el cumplimiento de las condiciones de residir durante 3 años en el sector de El Palqui, comuna de Monte Patria; la de indemnizar al Hospital Antonio Tirado Lanos de Ovalle, con la suma de \$ 5.000 (cinco mil pesos) mensuales y; la de concurrir una vez al mes a la Tenencia de Monte Patria, entre el 20 y 25 de cada mes, a firmar el libro respectivo.*

Texto completo:

Ovalle, veintitrés de enero del dos mil uno.

Siendo las 11:00 hrs., ante la Sra. Juez de Garantía de Ovalle, doña Sylvia Quintana Ojeda, se lleva a cabo la audiencia de formalización de la investigación en contra de Claudio Antonio Pizarro Cortés, solicitada por el Sr. Fiscal Adjunto, don Pedro Orthusteguy Hinrichsen, en presencia del Defensor Público don Carlos Henríquez Martínez, del Fiscal ya mencionado y del imputado Claudio Antonio Pizarro Cortés, labores agrícolas, soltero, chileno, nacido el 28 de marzo de 1965, 35 años, R.U.T. 10.516.235-9, domiciliado en calle Única N° 2, sector siete casas, localidad del El Palqui, Monte Patria, comuna de Monte Patria.

La Juez en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 26 del Código Procesal Penal, conmina a los intervinientes a señalar un domicilio dentro de los límites urbanos de la ciudad, en el cual puedan practicárseles las notificaciones posteriores, instándolos a comunicar cualquier cambio del mismo y advirtiéndole, además, que en caso de omisión del señalamiento del domicilio o de la comunicación de sus cambios, o de cualquier inexactitud del mismo o de la inexistencia del domicilio indicado, las resoluciones que se dictaren se notificarán por el estado diario.

A continuación, se le otorga la palabra al Sr. Fiscal Adjunto, quien fija domicilio en Maestranza N° 11, 2° piso, Ovalle.

Se le otorga la palabra al Sr. Defensor.

El Defensor señala como domicilio en calle Carmen 317, Ovalle.

El tribunal le solicita que indique su domicilio al imputado.

El imputado señala como domicilio en comuna de Monte Patria, en el Sector de siete casas, comuna Monte Patria.

El Fiscal basado en el artículo 229 del Código Procesal Penal, procede a formalizar investigación en contra del Imputado Claudio Antonio Pizarro Cortés, por el delito tipificado en el artículo N° 2° de la ley 19.366, por estimarlo autor del delito de sembrar, plantar, cultivar o cosechar especies vegetales del género cannabis, sin la autorización competente del Servicio Agrícola Ganadero. Los hechos ocurrieron el día de 09 de enero del 2001 en circunstancias que se recibió una llamada anónima en la Policía de Investigaciones de Chile informando que en el domicilio del imputado existía una pequeña plantación de cannabis sativa. Funcionarios de investigaciones solicitaron permiso a unos vecinos para confirmar la existencia de esta plantación y una vez confirmada se llamó a este fiscal para solicitar la autorización para este Registro en conformidad del artículo 205 del Código Procesal Penal. Con dicha orden judicial, otorgada por la magistrado doña Sylvia Quintana Ojeda, se ingresó, registro, e incauto cinco plantas de cannabis sativa en el patio del inmueble, ubicado en Sector Siete Cass, localidad de El Palqui, comuna de Monte Patria, domicilio del imputado, las cuales fueron derivadas al Servicio de Salud de Coquimbo. Recibidos los resultados de los análisis del día 11 de enero del presente, se confirmó que se trataba de plantas del alucinógeno.

El Tribunal consulta al fiscal sobre los antecedentes del imputado.

El Fiscal responde, que éste no registra delitos en su certificado de antecedentes.

El Tribunal, concede la palabra al imputado a fin de que se pronuncie respecto de si entendió los cargos que le formula la fiscalía.

El imputado responde que si.

El Tribunal le pregunta al Defensor si entendió los cargos formulados por la fiscalía, quien responde que los entiende.

El Tribunal, tiene por formalizada la investigación en contra del imputado Claudio Antonio Pizarro Cortés, por el delito tipificado en el artículo 2º de la ley 19.366, de plantar cannabis sativa sin la competente autorización, tipificado en el artículo 2º de la ley Nº 19.366.

El Tribunal concede la palabra al Sr. Fiscal si tiene algo más que decir.

El Sr. Fiscal tomando en consideración que por el pequeño número de plantas de cannabis sativa incautado, el imputado se encontraría beneficiado con lo dispuesto en el artículo 2º inciso 2º de la ley Nº 19.366, quedando entonces la pena rebajada hasta presidio menor en su grado medio y que además el imputado no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, solicita la suspensión condicional del procedimiento en conformidad a lo señalado en el artículo 237 del Código Procesal Penal, con las condiciones que pasa a señalar, y que deberán cumplirse por un período de tres años.

1.- La de la letra a, del artículo 238 del Código Procesal Penal, residir en un lugar determinado, esto es, en la localidad de El Palqui, comuna de Monte Patria.

2.- Considerando que la víctima en este caso es la Sociedad en su conjunto, solicita la medida de la letra e), del mismo cuerpo legal y solicita al Tribunal que se obligue al imputado a pagar una indemnización al Hospital de Ovalle por la suma de \$ 5.000 (cinco mil pesos) mensuales, oficiando al efecto a dicho Centro Asistencial para su recepción, destinando dicha suma de dinero para la rehabilitación de drogadictos. Solicita además que se oficie al referido hospital, a fin de que se sirva informar al Ministerio Público, si el imputado en cualquier momento incumpliera la obligación de indemnización, y que el Tribunal fije entre los días 25 al 30 de cada mes para el imputado concurra al mencionado Centro Asistencial a entregar este dinero, proporcionándosele un comprobante por la suma recibida por parte del establecimiento hospitalario.

3.- La de la letra f), acudir una vez al mes a la Tenencia de Monte Patria, entre los días 20 y 25 de cada mes a firmar el libro respectivo. Para lo cual también solicita que se oficie.

4.- La de la letra g), del artículo 238 del Código Procesal Penal, esto es, fijar domicilio e informar al Ministerio Público de cualquier cambio de este.

El fiscal en relación con la letra a) del artículo 238 del Código Procesal Penal, de la obligación de residir en El Palqui, el imputado ha fijado domicilio en el sector Siete Casas, se reitera esta condición como fijación de domicilio y solicita al Tribunal que se comine al imputado a informar a la fiscalía por carta certificada cualquier cambio de este.

La defensa se encuentra de acuerdo con las condiciones solicitadas por el Sr. Fiscal y señala que solo por esta vez el primer pago sería el día 5 o 10 del mes de febrero.

El Tribunal resuelve:

#### **VISTOS:**

Que, habiendo solicitado el Sr. Fiscal, con el acuerdo del defensor la Suspensión Condicional del Procedimiento, y en virtud del artículo 237 del Código Procesal Penal, se acoge la solicitud decretándose en consecuencia la Suspensión Condicional del Procedimiento en contra de Claudio Antonio Pizarro Cortés, por el delito tipificado en el artículo 2º de la ley 19.366, esto es, el que sin contar con la autorización del Servicio Agrícola Ganadero, siembre, plante, cultive o coseche especies vegetales del género cannabis sativa.

El Tribunal decreta que el imputado durante un período de tres años a contar de hoy, deberá sujetarse a las siguientes condiciones para la suspensión condicional del procedimiento:

1.- A la de la letra a) del artículo 238 del Código Procesal Penal, que es residir durante 3 años en el sector de El Palqui, comuna de Monte Patria, para lo cual solicita que en su momento el imputado comunique cualquier cambio de su domicilio al Ministerio Público mediante carta certificada.

2.- A la de la letra d), artículo 238 del Código Procesal Penal, esto es, indemnizar al Hospital Antonio Tirado Lanos de Ovalle, con la suma de \$ 5.000 (cinco mil pesos) mensuales, oficiándose a dicho Centro Asistencial para que, una vez recibido el dinero sea derivado a la sección de salud mental, dándole un correspondiente recibo al imputado y para que, cualquier incumplimiento de esta condición por parte de Pizarro Cortés sea comunicado a la fiscalía local de Ovalle, ubicada en Maestranza Nº 11, Ovalle.

3.- A la de la letra f), del mismo cuerpo legal que es concurrir una vez al mes a la Tenencia de Monte Patria, entre el 20 y 25 de cada mes, a firmar el libro respectivo. Al efecto ofíciase.

Se puso término a la audiencia, ordenándose levantar la presente acta.

Rol único Nº 0100001354-0

Rol interno Nº 10-2001

- Suspende condicionalmente el procedimiento en procedimiento simplificado por delito de lesiones menos graves descrito y penado en el artículo 399° del Código Penal.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Loncoche

Resumen :

*En procedimiento simplificado por delito de lesiones menos graves previsto en el artículo 399° del Código Penal, se decreta la suspensión condicional del procedimiento por el período de un año, a favor del imputado, imponiéndose las condiciones de asistir al Centro de Rehabilitación Ministerio Evangelístico "Discipulados de Amor", durante un período de nueve meses; de acudir periódicamente ante el Ministerio Público cada 30 días, el primer sábado de cada mes, dentro del plazo de un año; la de fijar domicilio e informar al Ministerio Público de cualquier cambio del mismo y; la de pagar una suma de dinero de \$ 5.000 (cinco mil pesos) a la víctima.*

Texto completo:

#### AUDIENCIA DE PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO

En Loncoche, a veintiséis de abril de dos mil uno, siendo las 10:00 horas, se celebró la audiencia de procedimiento simplificado, en presencia del señor Juez de Garantía don CARLOS GUTIERREZ MOYA, y de los siguientes intervinientes: don PATRICIO COOPER MONTI, Fiscal Adjunto Jefe de Loncoche, quien indicó como domicilio el ubicado en Pedro Montt N° 675 de Loncoche; el imputado MIGUEL ANGEL ANTILLANCA REYES, Cédula Nacional de Identidad N° 15.252.498-6, 19 años, soltero, sin oficio, domiciliado en Redal N° 676 Padre las Casas, Temuco, y don CHARLES DE LA HARPE PALMA, Abogado de la Defensoría Penal Pública Pitrufquén - Loncoche, quien designó domicilio urbano en Aníbal Pinto N° 50 de Loncoche.

Se deja constancia que el Fiscal don Patricio Cooper Monti está autorizado para realizar actuaciones procesales en esta causa en representación del Ministerio Público, y se tiene presente que el imputado confirió patrocinio y poder al Abogado de la Defensoría Penal Pública de Pitrufquén-Loncoche, don Charles de la Harpe Palma, mediante el escrito que en este acto se acompaña.

El Magistrado se dirigió a los intervinientes con el fin de efectuar la advertencia prescrita en el artículo 26 del Código Procesal Penal, en el sentido que deberán comunicar a este Juzgado de Garantía cualquier cambio de sus domicilios y que en caso de omisión del señalamiento de su domicilio o de la comunicación de sus cambios, o de cualquier inexactitud de los mismos o de la inexistencia del domicilio indicado, las resoluciones que se dictaren se notificarán por el estado diario al interviniente que no cumpliere esta carga procesal.

El Juez da inicio a la audiencia efectuando una breve relación del requerimiento de la Fiscalía Local de Loncoche presentado con fecha veintiocho de febrero de

dos mil uno, en el cual se señala que "El día sábado veintiocho de Enero, a las 01.30 horas aproximadamente y en circunstancias que se celebraba una fiesta familiar en la sede de la Junta de Vecinos de la población Los Copihues, ubicado en calle Caupolicán s/n el imputado en compañía de otros dos sujetos, uno de los cuales es menor de edad, tocaron la puerta de entrada, al abrir la puerta el señor Eduardo Gatica Toy les comunicó que no podían entrar porque era una fiesta familiar privada, al escuchar esto fue agredido por el imputado y por los otros dos sujetos con arma blanca, lo que le produjo diversas lesiones calificadas de menos graves por el médico de turno del Hospital de Loncoche". Cita como disposición legal infringida el artículo 399 del Código Penal.

El Juez instruye al Fiscal y al imputado sobre la posibilidad de poner término al procedimiento mediante una suspensión condicional del procedimiento.

El Fiscal expresa que con acuerdo del imputado y de su Defensor han conversado sobre la posibilidad de terminar el procedimiento mediante una salida alternativa, en lo que está de acuerdo la Fiscalía y propone una suspensión condicional del procedimiento, dado que se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 237 del Código Procesal Penal, dado que la penalidad de las lesiones menos graves va de relegación o presidio menores en sus grados mínimos o con multa de once a veinte Unidades Tributarias mensuales, por lo cual siempre se está dentro del límite de los tres años y el imputado no ha sido condenado por crimen o simple delito anteriormente. En este acto el Fiscal hace entrega al Tribunal del extracto de filiación y antecedentes del Imputado y además, solicita que el imputado quede sujeto a las siguientes condiciones del artículo 238, la letra e) que el imputado permanezca en el Centro de rehabilitación "Discipulados de Amor por un periodo de nueve meses que corresponde al tiempo que debe

permanecer el imputado bajo tratamiento de rehabilitación y que el Director de dicho Centro informe a al Fiscalía de su comportamiento una vez al mes; la letra f) que el imputado acuda periódicamente ante el Ministerio Público, el primer sábado de cada mes a firmar un libro de registro especial; la letra g) que fije domicilio e informe cualquier cambio de éste y la letra e) que el imputado pague una indemnización de perjuicios en favor de la víctima por la suma de \$ 5.000. Solicita que la suspensión condiciones del procedimiento tenga una duración de un año.

El Fiscal hace presente a S.S. que la víctima no se encuentra presente, y que fue citado a la Fiscalía y no concurrió, desconociendo el motivo de su ausencia, a pesar de tener conocimiento de esta audiencia.

El Magistrado tiene por acompañado el extracto de filiación y antecedentes presentado por el Fiscal.

El Juez verifica que el imputado haya prestado su consentimiento a la suspensión propuesta por la Fiscalía Local de Loncoche, señalando el imputado que consiente en la proposición en cuanto a poner fin al juicio mediante la suspensión condicional del procedimiento.

El Defensor señala que sostuvo una conversación con el imputado y aceptan la proposición del Fiscal de la suspensión condicional del procedimiento y que el domicilio del imputado sería el mismo sena lado precedentemente ubicado en calle Radal N° 676 Padre Las Casa, Temuco;

El Fiscal solicita al imputado los números telefónicos del Centro de Rehabilitación en el cual permanece, señalando el imputado los siguientes números telefónicos: 278492 y 09-4251440.

#### EL TRIBUNAL RESUELVE:

*Que durante la audiencia de juicio simplificado y previa relación breve del requerimiento fiscal por el Magistrado, don PATRICIO COOPER MONTI, Fiscal Adjunto Jefe de Loncoche, con acuerdo del imputado MIGUEL ANGEL ANTILLANCA REYES, solicitó al Tribunal la suspensión condicional del procedimiento, la que reúne los requisitos necesarios para ser decretada, atendida la naturaleza del delito de lesiones menos graves previsto en el artículo 399 del Código Penal, pues la pena que en concreto se impondría al imputado en el evento de dictarse una sentencia condenatoria en su contra sería de relegación o presidio menores en sus grados mínimos o con multa de once a veinte Unidades Tributarias Mensuales, por lo que no excedería de tres años, considerando que el imputado no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, y que la presente audiencia se celebró en presencia del Abogado Defensor don CHARLES DE LA*

*HARPE PALMA, y teniendo presente además, que un principio fundamental del nuevo sistema procesal penal es la posibilidad que los intervinientes puedan solucionar los conflictos de intereses de relevancia jurídica mediante una salida alternativa del procedimiento cuando no aparece involucrado un interés público serio y grave como para defenderlo a ultranza, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 237, 238, 239, 240, 245 y 246 del Código Procesal Penal,*

#### SE DECLARA:

I.- Que SE DECRETA LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO POR EL PERÍODO DE UN AÑO, A FAVOR DEL IMPUTADO MIGUEL ANGEL ANTILLANCA REYES. Durante el período de suspensión no se reanuda el curso de la prescripción de la acción penal. Asimismo, durante el término por el que se prolongare la suspensión condicional del procedimiento se suspenderá el plazo que tiene la Fiscalía Local de Loncoche para que declare cerrada su investigación;

II.- Que DURANTE EL PERÍODO DE SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO DECRETADO PRECEDENTEMENTE, EL IMPUTADO ESTARA SUJETO AL CUMPLIMIENTO DE LAS SIGUIENTES CONDICIONES:

a) Asistir al Centro de Rehabilitación MINISTERIO EVANGELÍSTICO "DISCIPULADOS DE AMOR", durante un período de nueve meses, permaneciendo a cargo del Pastor Eduardo Olivares Dondero, su Director, quien deberá informar periódicamente una vez al mes al Ministerio Público sobre el comportamiento y avance en la educación y capacitación del Imputado.

b) Acudir periódicamente ante el Ministerio Público cada 30 días, el primer sábado de cada mes, dentro del plazo de un año, durante el horario de atención de público de la Fiscalía Local de Loncoche, la que se cumplirá firmando en un registro especial;

c) Fijar domicilio e informar al Ministerio Público de cualquier cambio del mismo, la que se cumple por el imputado señalado como su domicilio el ubicado en calle Radal N° 676 Padre Las Casas de Temuco;

d).- Pagar una suma de dinero de \$ 5.000 (cinco mil pesos) a la víctima don Eduardo Gatica Toy, al contado, el día 5 de Mayo de 2001, en la Fiscalía Local de Loncoche, dentro del horario de atención de público.

III.- Que en el evento que el imputado incumpliere, sin justificación, grave o reiteradamente las condiciones impuestas, o fuere objeto de una nueva formalización de la investigación por hechos distintos, el Juez de Garantía, a petición del Fiscal, revocará la suspensión condicional del procedimiento y éste continuará de acuerdo a las reglas generales;

IV.- Que transcurrido el plazo que el Tribunal ha fijado precedentemente, sin que la suspensión fuere revocada,

se extinguirá la acción penal, debiendo el Tribunal dictar de oficio o a petición de parte el sobreseimiento definitivo, con lo que se extinguirá la responsabilidad penal que pudiere caber al imputado en el hecho investigado.

Los intervinientes quedan notificados en este acto de la resolución que antecede por haber asistido a la audiencia.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9° del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto a la publicidad de la audiencia.

Dése copia del presente registro a los intervinientes que lo soliciten.

Se pone término a la audiencia, siendo las 10:30 horas.

Regístrese.

R.U.C. N° 0100004409-8.

R.I. N° 92.

Dictada por don CARLOS DANIEL GUTIÉRREZ MOYA,  
Juez de Garantía de Loncoche.

Autoriza don DENIS BAEZA VALENZUELA,  
Administrador del Juzgado de Garantía de Loncoche.

CERTIFICO: Que se notificó por el estado diario la resolución que antecede. Loncoche veintiséis de abril de dos mil uno.

- **Condena al requerido, en procedimiento simplificado, como autor del delito de falta de lesiones leves, a la pena de multa de tres unidades tributarias mensuales.**

**Tribunal:** Juzgado de Garantía de Carahue.

**Resumen:**

*El Ministerio Público presentó requerimiento en contra del imputado como autor del delito de lesiones menos graves. Recibida la prueba y analizada por el tribunal, este recalifica las lesiones como leves haciendo uso de su facultad legal de determinar si las lesiones quedan subsumidas en las indicadas en el artículo 399 del Código Penal o 495 N° 5 del mismo cuerpo legal. Para la determinación de la pena el tribunal tuvo en consideración la circunstancia agravante del artículo 12 N° 14 del Código Penal, que pesa sobre el autor en razón de la condena por robo dictada el 22 de noviembre de 2000, en primera instancia y aprobada por la Corte de Apelaciones en abril del año 2001.*

**Texto completo:**

CARAHUE, veinte de agosto de dos mil uno.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

**PRIMERO:** Que ante este TRIBUNAL DE GARANTIA, el señor Fiscal del Ministerio Público de Carahue, Don Pablo Sabaj Diez, presenta requerimiento, en contra de Don Joel Alejandro Muñoz Monsalvez, RUN N° 14.663.777-9, domiciliado en la Población Millaray s/n, sector de Trovolhue, Comuna de Carahue, por su responsabilidad como autor del delito de lesiones menos graves previsto y sancionado en el artículo 399 del Código Penal, fundado en que el día 09 de junio de 2001 aproximadamente a las 24.00 horas en circunstancias que don Gustavo Raúl Huerta Ojeda, se encontraba al lado afuera de su domicilio fumando un cigarrillo en compañía de tres individuos, y debido a su negativa de no convidar un cigarrillo al requerido, éste se habría ofuscado y lo agredió y mientras la víctima se defendía, el imputado sacó de entre sus ropas un arma blanca dándole un corte en la mano izquierda al ofendido, causándole lesiones calificadas menos graves, conforme a certificado de lesiones emitido por el Consultorio de Salud Rural de Trovolhue.

**SEGUNDO:** Que, informado los antecedentes del requerimiento en la audiencia a los intervinientes, víctima, imputado, Fiscalía y Defensoría, no hubo acuerdo reparatorios, y previo ejercicio del derecho de opción solicita el imputado juicio oral simplificado.

**TERCERO:** Que en consecuencia se procedió a la lectura íntegra del requerimiento, y a los alegatos de apertura de Fiscalía y Defensoría. El Ministerio Público señala que procurará establecer los hechos fundantes del requerimiento y por su parte el Defensor del imputado indica que se encuentra de acuerdo en que el día de los hechos hubo un incidente entre el imputado y víctima, producto del cual ésta tuvo un corte en su mano, pero señala que la calificación de dicha lesión no corresponde

a la indicada en el artículo 399 del Código Penal, sino que a la establecida para la falta contenida en el N°5 del artículo 494 del Código Penal, siendo este el punto que se debe ponderar por parte del Tribunal, una vez rendidas las pruebas en la presente causa.

**CUARTO:** Que se rindió en la respectiva audiencia los siguientes medios de prueba:

A) **FISCALIA:** Que la Fiscalía rindió los siguientes medios de prueba:

1.- **Prueba documental:** Que la Fiscalía acompaña los siguientes documentos:

- Certificado de lesiones emitido por el médico general Cristián Cortés Valdenegro, del Consultorio General Rural de Trovolhue, de fecha 12 de junio de 2001 el cual indica que don Gustavo Huerta Ojeda presenta una herida cortante de tres centímetros que compromete sólo piel y tejido célula subcutáneo transversal a nivel de muñeca izquierda, lesión que la califica menos que grave.
- Certificado, de fecha 16 de julio de 2001, emitido por el Secretario Subrogante del Juzgado Mixto de Carahue, el cual indica que el requerido fue condenado en causal rol N° 26.416 por robo, el 22 de noviembre de 2000 en primera instancia a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las penas accesoria correspondiente y al pago de las costas de la causa, otorgándole el beneficio de la libertad vigilada por un periodo de observación de tres años y un día por parte de Gendarmería de Chile. Dicha sentencia fue aprobada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco el 25 de abril de 2001, siendo notificado el imputado el 10 de julio del año en curso.

- Extracto de filiación y antecedentes del imputado.

2.- Prueba Testimonial: Que la Fiscalía presenta los siguientes testigos:

- Gustavo Raúl Huerta Ojeda: Que, dicho testigo señala que el día de los hechos se encontraba en el exterior de su domicilio a unos cinco metros, junto a unos amigos, llegando con posterioridad el imputado solicitándole cigarrillos, cuestión a la que se negó, produciéndose un forcejeo entre ambos, en donde el requerido le dió un corte en su muñeca izquierda, ante lo cual se lanzaron piedras mutuamente. Expresa además que sus heridas sanaron en dos semanas y que no pudo trabajar por una semana.
- Alejandro Alexi Parra Parra: Señala que el día de los hechos se encontraba junto con la víctima y dos personas más entre ellas el imputado, relatando que el imputado le pidió un cigarro a la víctima y éste no le quiso dar, por lo cual le dió corte en una muñeca con un objeto que sacó de sus carteras, procediendo luego a lanzarse piedras entre ellos. Indica que la herida fue pequeña.
- Juan Guillermo Monsálvez Soto: Indica que el día de los hechos se encontraba junto a tres personas, entre ellas el imputado y la víctima, estando conteste con las versiones de los anteriores testigos en lo relativo a como se produjo la lesión de la víctima por parte del imputado, expresando que después de la lesión el la víctima continuó desarrollando su vida normal.

B) Defensoría: Que, la Defensoría no aporta pruebas en la presente causa:

CUARTO: Que, se procedió a los Alegatos finales de Fiscalía y Defensoría, solicitando la primera resumen que se condene al imputado por haberse acreditado en su opinión el hecho ilícito por el cual fue requerido. A su vez la Defensoría pide que se recalifique el delito objeto del requerimiento por el de falta, regulando la multa que se le podría imponer conforme al artículo 70 del Código Penal.

QUINTO: Que, valorando la prueba, y atento lo dicho en el artículo 297 en relación con el 340 y 389 del Código Penal, el Tribunal tiene por probado que el imputado don Joel Alejandro Muñoz Monsálvez, el día de los hechos se encontraba junto con ofendido y dos personas más fuera del domicilio del segundo, y producto de un altercado por un cigarrillo, procedió a dar un corte, con un objeto no determinado, en la muñeca izquierda de la víctima ocasionándole lesiones. Que dichos hechos a juicio de este sentenciador deben de ser calificados como una falta prevista y sancionada en el N°5 del artículo 494 del Código Penal, y no por el tipo

penal indicado en el requerimiento en razón de los siguientes razonamientos:

- a) El delito de lesiones corporales es una figura de resultado, resultado que debe consistir en un deterioro orgánico o funcional del ofendido.
- b) Que, queda a criterio del tribunal, el de calificar las lesiones en orden a quedar subsumidas en las indicadas en el artículo 399 del Código penal o 494 N°5 del mismo texto legal
- c) Que, de acuerdo con lo manifestado por el propio afectado y testigos presentados por el Ministerio Público, en lo relativo a la lesión inferida, ésta en un periodo de dos semanas, produciendo una incapacidad para el trabajo de una sola.
- d) Que, además el certificado médico acompañado en parte de prueba por el Ministerio Público, califica las lesiones menos graves, no siendo a juicio de este sentenciador específica para indicar científicamente la cantidad de la misma.
- e) Que por lo anterior, y teniendo además presente que la incapacidad para el trabajo del ofendido de acuerdo a la entidad de la lesión inferidas por el imputado, fue de una semana, a criterio de este Tribunal, deben de ser calificadas como falta, prevista y sancionada en el N°5 del artículo 494 del Código Penal.

SEXTO: Que, al tenor de la certificación emitida por el Secretario Subrogante de este Juzgado Mixto, ya reseñada en el N° 1 del considerando cuarto de esta sentencia, perjudica al imputado la circunstancia agravante de responsabilidad criminal del artículo 12 N°14 del Código penal, cuestión que este sentenciador tendrá en consideración para fijar el monto de la multa asignada a la falta señalada en el considerando anterior, en conformidad al artículo 70 del texto legal ya indicado.

Por lo expuesto, artículos 4, 297, 340, 389 y demás pertinente del Código Procesal Penal, 1, 12 N°14, 18, 49, 70 y 494 N°5, se declara:

a. QUE SE CONDENA al imputado JOEL ALEJANDRO MUÑOZ MONSALVEZ, ya individualizado, al pago de una multa de tres unidades tributarias mensuales a favor del Fisco de Chile, como autor de la falta de lesiones leves en perjuicio de don Gustavo Raúl Huerta Ojeda, hecho ocurrido el día 09 de junio de 2001, a las 24.00 horas en el sector de Trovolhue, comuna de Carahue.

b. Que, si no pagare la multa impuesta sufrirá por vía de sustitución y apremio, la pena de reclusión, regulándose en un día por cada un quinto de unidad tributaria mensual no pudiendo exceder ella del plazo de seis meses.

Oficiese para el cumplimiento efectivo de lo resuelto a los organismos pertinentes.

REGISTRESE

ROL TRIBUNAL 98-5; ROL UNICO 0100029871-5

- En procedimiento abreviado, condena a uno de los imputados a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, por su responsabilidad como autor de delito de violación y, al segundo, a la pena de tres años trescientos días de presidio menor en su grado máximo, como autor del mismo delito, remitiendo condicionalmente la pena del primero.

Tribunal : Juzgado de Garantía de Pitrufquén

Resumen :

*Formulada acusación por el delito de violación previsto y sancionado en el artículo 361° del Código Penal, en la audiencia de preparación del juicio oral, el Ministerio Público, de conformidad al artículo 407° del Código Procesal Penal, verbalmente solicitó y modificó su acusación y pena requerida, a fin de permitir la tramitación de conformidad a las normas del procedimiento abreviado. El tribunal, luego de consultar a los imputados respecto a si prestaron su conformidad al procedimiento abreviado en forma libre y voluntaria, dictó sentencia condenatoria imponiendo al primero de los imputados, la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, por su responsabilidad como autor de delito de violación y, al segundo, la pena de tres años trescientos días de presidio menor en su grado máximo, como autor del mismo delito. Reuniéndose en la especie los requisitos establecidos en la Ley N° 18.216, se le concede al primero de los condenados el beneficio de la remisión condicional de la pena, debiendo quedar sujeto a la vigilancia y control de Gendarmería de Chile por un lapso de quinientos cuarenta y un días, debiendo además cumplir con las exigencias del artículo 5° de la citada Ley.*

Texto completo:

Pitrufquén, veinticuatro de Agosto de dos mil uno.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, ante este, Juez de Garantía de Pitrufquén, El Sr. Fiscal del Ministerio Público de esta ciudad, don Rafael Mera Muñoz, con fecha 24 de Julio de 2001, ha presentado acusación en contra de CARLOS ENRIQUE ARANEDA VARELA comerciante domiciliado en calle Luis Uribe s/n de Quepe, comuna de Freire, RUN 8.626.917-1 y en contra de ALEX RODRIGO CAÑIO RAMÍREZ, pioneta domiciliado en calle Los Notros N° 333 de Quepe, comuna de Freire, RUN 13.134.276-4, como autores del delito de violación cometido en contra de una dama cuya identidad se guardará en reserva, hecho cometido el día 16 de Diciembre de 2000, en la localidad de Quepe.

SEGUNDO: Que, la acusación deducida por el Ministerio Público en contra de Araneda Varela y Cañio Ramírez, se funda en los siguientes hechos y circunstancias:

El día 16 de Diciembre del año 2000, aproximadamente a las 21:00 horas, en circunstancias que una mujer de iniciales M. del C. A. C., de 18 años de edad, quien padece de una deficiencia mental de leve a moderada y tiene una edad mental de 12 años, se encontraba en la localidad de Quepe, al costado Oriente de la línea férrea, a unos 100 metros del cruce norte con la ruta 5 Sur de dicha localidad, fue abordada por los imputados ya

individualizados, quienes le manifestaron que querían sostener relaciones sexuales con ella a lo que, atendida la soledad del lugar y que eran dos sujetos, accedió, siempre que no fuera a la fuerza; el imputado Araneda la desnudó rudamente, dice la acusación y, acto seguido, el imputado Cañio sostuvo con ella una relación sexual vaginal. Luego el imputado Araneda reclamó su turno pero la ofendida trató de oponerse a lo que éste reaccionó violentamente, tirándola al suelo y bajándose los pantalones y los calzoncillos, la obligó a abrir las piernas, le tapó la boca con una mano y la penetró vaginalmente mientras el imputado Cañio le sujetaba a ella una de sus piernas, eyaculando Araneda fuera del cuerpo de la víctima; luego la dio vuelta, la golpeó y la penetró analmente por breves momentos, introduciéndole a continuación un dedo entero en el ano, a continuación Araneda invitó a Cañio a penetrarla carnalmente quien lo hizo brevemente por vía anal y, como la víctima gritaba, la dio vuelta y la violó vaginalmente eyaculando en su interior. Por último, Araneda golpeando a la víctima le ordeno tener sexo oral con los dos al mismo tiempo y terminó penetrándola vaginalmente otra vez, lo que Cañio aprovechó para abrocharse los pantalones y tratar de irse del lugar al ver acercarse a los Carabineros. Estos interrumpieron la relación sexual forzada que Araneda estaba sosteniendo con la ofendida la que señaló en ese mismo momento que los dos imputados la habían violado.

TERCERO: Que en la audiencia de preparación del juicio oral, el señor Fiscal del Ministerio Público, de

conformidad al artículo 407 del Código Procesal Penal, verbalmente solicitó y modificó su acusación y pena requerida, a fin de permitir la tramitación de conformidad a las normas del procedimiento abreviado, expresando así que por los hechos relatados en su acusación respecto al imputado Alex Caño solicita la aplicación de una pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, pena que de por sí permite el procedimiento abreviado, no esgrimiendo o retirando de la acusación las circunstancias agravantes de obrar en despoblado, solicitando en definitiva se imponga al imputado Alex Caño la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo como autor del delito de violación con las accesorias legales y las costas de la causa.

Respecto al imputado Carlos Araneda, también con la finalidad de permitir la tramitación conforme a las normas del procedimiento abreviado, el Ministerio Público modifica su acusación no invocando la agravante ya señalada, y solicita en definitiva una pena, por el delito en cuestión, de cinco años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales y el pago de las costas de la causa, solicitando además que debe cumplir saldo pendiente de causa Rol N° 71.761 del Primer Juzgado del Crimen de Temuco.

CUARTO: Que, este Juez de Garantía consultó a los imputados respecto a si prestaron su conformidad al procedimiento abreviado en forma libre y voluntaria, manifestándoles si conocen su derecho, a exigir un juicio oral, que entienden los términos del acuerdo y las consecuencias que éste pudiere significarles y especialmente que no fueron objeto de coacciones ni presiones indebidas, habiendo entonces manifestado su aceptación libre y voluntaria de someterse a la tramitación de este procedimiento, aceptación que también manifestaron sus Abogados Defensores con las alegaciones que se dirán en el próximo apartado.

QUINTO: El Sr. Defensor del imputado Alex Caño Ramírez don Charle de la Harpe Palma manifestó que hará una petición principal y otra subsidiaria; la principal: solicitó la absolución de su representado toda vez que el reconocimiento de los hechos y antecedentes de la investigación no implica reconocer la calificación jurídica, toda vez que si bien el imputado Caño estuvo en el lugar de los hechos el día de su ocurrencia y mantuvo relaciones sexuales con la supuesta víctima, éstas fueron consentidas. Agrega que los mismos hechos que la Fiscalía ha calificado como delito de violación, estima esa Defensa que no existe tal ilícito, por las características de promiscuidad de la víctima, quien momentos antes de estar con los imputados mantuvo relaciones sexuales con otra persona, además de informe médico que rola en antecedentes de la investigación (fs.7) que señala que no hay signos de

violación, informe sexológico (fs.60) que señala que no se puede asegurar ni negar violación y que no hay lesiones externas ni internas en la víctima. Expresa además que su representado se encuentra en una situación mental deprimida al igual que la supuesta víctima. Subsidiariamente: para el evento que su representado sea condenado, solicita la aplicación del mínimo de la pena señalada por la ley al respectivo delito, toda vez que le asisten las circunstancias atenuantes del Artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es su irreprochable conducta anterior, la que se solicita sea estimada como muy calificada y la del artículo 11 N°1 en relación con el art. 10 N°1 del Código Penal, esto es la eximente incompleta, toda vez que el imputado posee un coeficiente intelectual limítrofe, solicitando, en definitiva, en forma subsidiaria, se le aplique la pena de 540 días de presidio menor en grado mínimo.

Por su parte la Defensa del imputado Carlos Araneda expresa que su representado ha aceptado expresamente los hechos de la acusación e invoca en su favor la atenuante del art.11 N° 7, del Código Penal, esto es, haber procurado con celo reparar el mal causado.

SEXTO: Que en cuanto a las alegaciones de la Defensa del imputado Alex Caño Ramírez, en relación con la petición principal de dictar sentencia absolutoria en su favor, no se dará lugar a ella, toda vez que a juicio de este sentenciador, si bien en un comienzo el acceso carnal de que fue objeto la víctima pudo haber tenido carácter de consentido por ella, en el caso de Caño, rápidamente se torna violento por la intervención de Araneda, acción que Caño no solo observa sin impedirlo sino que además ayuda para que el citado Araneda acceda carnalmente a la víctima sujetándole una pierna. Además de ello, ya con la total negativa de la víctima procede nuevamente a accederla carnalmente por vía vaginal, anal y bucal. Dicha conducta sólo nos puede hacer concluir que se cometió el ilícito materia la acusación al darse los presupuestos del artículo 361 del Código Penal y que al imputado Caño le cupo una participación culpable como autor en conformidad a lo prevenido en el artículo 15 del mismo cuerpo legal, lo que naturalmente hace imposible dictar en su favor sentencia absolutoria.

Respecto a las peticiones de la Defensa de Alex Caño así como las hechas por la Defensa de Araneda con relación a las circunstancias atenuantes invocadas, se estará a lo que se dirá en el apartado undécimo de esta sentencia.

SEPTIMO: Que respecto de la solicitud de la fiscalía en orden a que el condenado ARANEDA VARELA cumpla con el saldo pendiente de la condena que le fuera imputada en Causa Rol N° 71.761 del Primer Juzgado

del Crimen de Temuco, este sentenciador no se pronunciará respecto de ella, atendido a que no le corresponde a este Tribunal conocer de dicha situación.

OCTAVO: Que, los hechos que se dieron por probados sobre la base de la aceptación de los acusados, son los siguientes:

- a) Que, efectivamente el día de los hechos los imputados accedieron carnalmente, vía vaginal, anal y bucal a la víctima individualizada con las iniciales M.del C.A.C.
- b) Que, en el hecho señalado los dos imputados hicieron uso de la fuerza o la intimidación.
- c) Que la víctima padece de una debilidad mental que la hace vulnerable al abuso.

NOVENO: Que, el Tribunal acoge el reconocimiento que han hecho los acusados, lo que se condice con la declaración prestada por la víctima ante el Fiscal Instructor de la investigación, al sindicarse a los acusados Araneda y Cañío como los sujetos que la violaron, y además se condice con los antecedentes reunidos por el Ministerio Público en la investigación del ilícito y cuyos antecedentes se acompañaron oportunamente a su acusación.

DECIMO: Que, en este orden de cosas y teniendo presente lo expuesto por los intervinientes, los antecedentes de la investigación practicada por el Fiscal, la solicitud del Fiscal de ir a procedimiento abreviado, el reconocimiento por parte de los acusados de los hechos y afirmaciones obtenidas en la acusación y lo prevenido en el artículo 361 del Código Penal, el Tribunal concluye que existen antecedentes suficientes que justifican la existencia del delito de violación y que ellos mismos permiten presumir fundadamente que los acusados han tenido una participación culpable de autores, en el ilícito ya señalado y previsto en el ya citado artículo 361 números uno y tres del Código Penal, disponiendo que se les sancionará como se dirá más adelante.

UNDECIMO: Respecto a las circunstancias atenuantes invocadas por las Defensas:

- a) Del imputado Alex Rodrigo Cañío Ramírez : SE ACOGERA la atenuante del N° 6 del artículo 11 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior del imputado, la que se encuentra debidamente probada con su extracto de filiación y antecedentes sin anotaciones pretéritas, que también ha sido anotada por la Fiscalía, la que se considerará como muy calificada atendido los Certificados de Honorabilidad acompañados a la investigación, Informe Socio-Económico, Informe pre-sentencial y habida consideración además del cumplimiento irrestricto que el imputado dió a las medidas cautelares impuestas por este Tribunal.- NO SE ACOGERA la atenuante invocada del art.11 N° 1 en relación con el art. 10 N° 1 del Código Penal, toda vez

que el imputado tiene un coeficiente intelectual limítrofe, lo que no significa que se encuentra en alguna de las situaciones señaladas en las disposiciones recién citadas.

- b) Del imputado Carlos Enrique Araneda Varela: NO SE ACOGERA la atenuante invocada por su Defensa al estimar este sentenciador que no se han cumplido en la especie los requisitos exigidos por la ley.

DUODECIMO: Que, en consecuencia de lo señalado en el numerando anterior y respecto a las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal:

- a) Imputado Alex Cañío Ramírez: Le favorece una atenuante la que ha sido apreciada como muy calificada, no le perjudica ninguna agravante por lo que conforme lo dispuesto en los artículos 68 y 68 bis del Código Penal se le aplicará la pena de presidio menor en su grado medio.
- b) Imputado Carlos Araneda Varela: No existiendo a su respecto circunstancias atenuantes ni agravantes y de conformidad al artículo 68 del inciso primero del Código Penal, el Tribunal, al aplicar la pena podrá recorrerla en toda su extensión.

Por estas consideraciones, Y, visto además lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 14 N°, 15, 24, 30, 68, 68 bis, 361 N° 1 y N° 3 del Código Penal, artículos 406 y siguientes y 468 del Código Procesal Penal, se declara:

I. QUE, SE CONDENA, al acusado ALEX RODRIGO CAÑÍO RAMÍREZ, ya individualizado, a la pena de QUINIENTOS CUARENTA y UN DIAS de presidio menor en su grado medio, a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público mientras dure el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, por su responsabilidad como autor de delito de violación cometido en contra de M. Del C.A.C., hecho ocurrido en la localidad de Quepe con fecha 16 de Diciembre de 2000.

Que, reuniéndose en la especie los requisitos establecidos en la Ley N° 18.216, se le concede al condenado Cañío el beneficio de la remisión condicional de la pena, debiendo quedar sujeto a la vigilancia y control de Gendarmería de Chile por un lapso de quinientos cuarenta y un días, debiendo además cumplir con las exigencias del artículo 5° de la citada Ley.

Si dicho beneficio resultare revocado, la pena corporal impuesta al condenado se contará desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono el tiempo que permaneció privado de libertad, esto es, desde el 16 de Diciembre al 20 de Diciembre de 2000, como consta de los correspondientes registros de la presente causa.

II. QUE, SE CONDENA, al acusado CARLOS ENRIQUE ARANEDA VARELA, ya individualizado, a la pena de TRES AÑOS TRESCIENTOS DIAS de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor de delito de violación cometido en contra de M. del .C. A. C., hecho ocurrido en la localidad de Quepe con fecha 16 de Diciembre de 2000.

Que la pena corporal impuesta a Araneda Varela se empezará a contar desde el día 16 de Diciembre de 2000, tiempo hasta la fecha en que ha permanecido en

prisión preventiva, sirviéndole en consecuencia de abono a su condena.

Que no se dan respecto a este condenado los presupuestos de la Ley 18.216 que lo haga acreedor a beneficio alguno.

CUMPLASE OPORTUNAMENTE CON LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 468 DEL CODIGO PROCESAL PENAL.

Regístrese, notifíquese y archívese cuando procediere.

RUC N° 0000000006-K

RIT N° 1-2000.

Dictada por don Juan Alberto Petit-Laurent Sáez, Juez de Garantía de Pitufquén.

- Condena al imputado en procedimiento simplificado como autor del delito de manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, multa de un sueldo vital, a las accesorias de suspensión de licencia, permiso o autorización para conducir vehículos motorizados durante seis meses y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, y al pago de costas, remitiendo condicionalmente la pena impuesta.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Villarrica.

Resumen:

*El Ministerio Público presenta requerimiento en contra del imputado por haberse sorprendido conduciendo una camioneta estando ebrio. El imputado registra una condena y su correspondiente anotación prontuarial por el delito de lesiones, ocurrido en el año 1984. En mérito de estos antecedentes el fiscal solicita que no se acceda a la solicitud de suspensión de la pena y para los efectos de aplicar medidas alternativas al cumplimiento de la pena, se tenga presente que sólo cumple con los requisitos para acceder a la reclusión nocturna. En definitiva, el tribunal condena al imputado a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, multa de un sueldo vital y demás accesorias, otorgando el beneficio de la remisión condicional de la pena impuesta, señalando que el fiscal no ha mencionado, al momento de presentar el requerimiento, el extracto de filiación y antecedentes del imputado y certificado de cumplimiento de condena como antecedente fundante de la imputación. Agrega que obviando esta omisión, igualmente no se considerará esta antecedente como una inhabilidad para optar el los beneficios de la ley 18.216, en razón de estar prescrita.*

Texto completo:

#### AUDIENCIA DE PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO

Villarrica, veinticuatro de agosto de dos mil uno siendo las 11.10 horas comparecen ante este Tribunal, presidido por el (la) Magistrado (a) ADRIANA KNOPEL JARAMILLO, el (la) Fiscal don (a) FRANCISCO LJUBETIC ROMERO, domiciliado en Pedro de Valdivia Nro. 09 de Villarrica; El (la) Imputado (a) don (a) HÉCTOR CORNEJO VALLEJOS PLACENCIA, Cédula de Identidad N° 7.124.090-8, domiciliado (a) en Sector de Cudico Alto de Villarrica, quien es asistido (a) por su abogado el (la) Defensor (a) Penal Público don (a) MARCELA WARLINGER MENA; domiciliado en Valentín Letelier Nro. 805 Oficina Nro. 501 de Villarrica.

Conforme lo dispone el artículo 394 del C.P.P., el tribunal da a conocer al imputado, que el Ministerio Público presentó requerimiento en su contra, por los hechos ocurridos el día 02 de junio del año en curso, como se relató precedentemente en la formalización, aproximadamente a las 18:00 hrs., el señor Vallejos conducía un vehículo motorizado camioneta marca Ford, modelo Ranger, color blanco, año 1996 placa patente PA2818-2 de su propiedad, por calle Colo Colo en dirección norte y al llegar al pasaje Muñoz Meli, fue controlado por personal policial, al cual le constó su estado de ebriedad. Además de ser constatado el manifiesto estado de ebriedad del conductor, por parte

de sus aprehensores, también constó al médico de turno del Hospital Local donde fue llevado y se practicó en forma voluntaria, el examen de alcoholemia, el cual arrojó positivo con un resultado de 02.23 gramos por mil de alcohol en la sangre, configurándose la infracción al artículo 121 inciso primero de la Ley 17.105. En atención a las circunstancias modificatorias, el imputado presenta una anotación por el delito de lesiones en el año 1984, por el cual fue condenado a 61 días, en consecuencia, estima que no concurren ni la agravante ni la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, la participación se le atribuye en calidad de autor. Funda el requerimiento en los testimonios de los funcionarios policiales que participaron en el procedimiento y que son el Suboficial Mayor José Cares González y el Cabo Primero Nolberto Tapia Contreras, documento de atención de urgencia Médico Legal N° 41447 del Hospital de Villarrica, en el cual consta el grado de ebriedad del imputado, el cual fue certificado por el médico de turno y el informe de alcoholemia emitido por el Servicio Médico Legal N° 1880 de este año, el que establece el grado de dosificación de 02.23 g. Por lo anterior el Ministerio Público solicita la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, la multa de un sueldo vital, las accesorias legales que llevan esta sanción y también la especial en cuanto a que se suspenda la licencia de conducir por seis meses para el imputado. Además señala que en caso de ser solicitada, se le niegue la posibilidad de suspender la condena, en virtud de lo

dispuesto en el artículo 398, en atención a que el imputado no goza de irreprochable conducta anterior. Finalmente el fiscal señala que en relación a la Ley 18.216, en caso de que se dicte sentencia condenatoria, el requerido cumpliría con los requisitos para la reclusión nocturna.

Funda el requerimiento en los testimonios de los funcionario policiales que participaron en el procedimiento y que son el Suboficial Mayor José Cares González y el Cabo Primero Nolberto Tapia Contreras, documento de atención de urgencia Médico Legal N° 41447 del Hospital en Villarrica, en el cual consta el grado de ebriedad del imputado, el cual fue certificado por el medico de turno y el informe de alcoholemia emitido por el Servicio Médico Legal de Temuco N° 1880 de este año el que establece el grado de dosificación de 02.23 g.

El tribunal le consulta al imputado, respecto a los hechos que se le han relatado si reconoce responsabilidad y le advierte que en caso de hacerlo, podría ser condenado tanto a una multa como a prisión.

El imputado manifiesta que admite responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento.

La defensa manifiesta no estar de acuerdo con que no se le permita a su cliente, la suspensión de la condena, estimando que la anotación que presenta, no es consistente con la situación personal de su representado, dicha anotación corresponde al año 1984 y se trata de una persona de escasos recursos, que vive sola en el campo, por cuanto la pena significaría el dejar solo su hogar, con el consiguiente riesgo que ello implica, de ser sujeto de algún desmán, ya que ni su familia vive cerca de ahí, el hecho de cumplir la condena de reclusión nocturna podría ser extremadamente gravosa para él.

El tribunal le consulta a la defensa si cuenta con algún antecedente favorable para este caso.

La defensa manifiesta que la oposición de la fiscalía se basa en una anotación que por su data no debería ser considerada. Tras consulta del tribunal, la defensa señala que por la escasa instrucción de su cliente, no le fue posible el recopilar más antecedentes, e incluso tenía algunas personas que estarían dispuestas a dar informes de buena conducta y hablar en su favor, sin embargo, no tenía el dinero para pagarles el transporte.

El tribunal le señala a la defensa que es cargo del Estado, el traer a una audiencia a los testigos, por lo tanto no es excusa lo señalado por la defensa.

La defensa señala que en base al Principio de la Buena Fe, los dichos de su defendido deben ser atendidos, e insiste en que se le conceda los beneficios de la Ley 18.216, que podrían ser aplicados en su caso.

El fiscal señala que respecto a lo manifestado por la defensa, la aprobación de la suspensión de la condena es una facultad del tribunal, y que en caso de acceder a ella, el Ministerio Público hace presente que dicha suspensión no tiene alcance, en lo relativo a la suspensión de la Licencia de Conducir, conforme a lo dispuesto en el inciso 6° de la Ley 121 en relación al artículo 398; es decir, podría estimarse como "insuspendible" la suspensión de la Licencia de Conducir, y para tales efectos, inclusive existe un antecedente jurisdiccional, emanado de este propio tribunal en la causa RIT 325, donde fue acogida la tesis del Ministerio Público a este respecto.

El tribunal le consulta al fiscal respecto al otro aspecto de la suspensión, que se refiere a la reclusión, nocturna, si existe oposición del Ministerio Público, por cuanto al vivir fuera del radio urbano de la ciudad donde funciona el tribunal, teniendo suspendida su licencia de conducir no le permitiría el venir todos los días para cumplir con la reclusión nocturna, lo que en definitiva se traduciría en la revocación del beneficio.

El fiscal señala que en atención a lo señalado por el tribunal, e independientemente de la legalidad de su tesis, es importante estimar la aplicación práctica, por lo tanto se allana a lo que el tribunal determine al respecto.

El tribunal le señala al señor Vallejos que si bien, tiene derecho a guardar silencio, consulta qué problema tendría para cumplir con la reclusión nocturna.

El imputado manifiesta: "...me queda lejos Magistrado tengo ovejas, animales..."

El tribunal abre debate, respecto a lo señalado en el artículo 105 del Código Procesal Penal, en cuanto a estimar la condena anterior como una inhabilidad, legal para ser acreedor del beneficio de remisión condicional por cuanto estima que dicha norma podría aplicarse en esta causa. Solicita al fiscal referirse al respecto.

El fiscal señala que efectivamente, el Ministerio Público si bien no comparte, reconoce que existen antecedentes jurisdiccionales sobre el tema, señalando un caso en la ciudad de Pucón donde se otorgó el beneficio de la remisión condicional, no obstante existía una anotación anterior.

La defensa manifiesta haber estado en conocimiento de dicho antecedente, y conculda con lo señalado

anteriormente estimando procedente su aplicación en este caso.

El tribunal decreta un receso, para la posterior lectura de la sentencia

Se reanuda la audiencia, siendo las 11:45 horas, conforme lo dispone el artículo 346 del Código Procesal Penal, se procede a dar lectura de la sentencia en causa RUC 100029380-2, por el delito de Manejo en Estado de Ebriedad.

Villarrica, veinticuatro de julio del dos mil uno.

VISTOS.

1. Que ante este Tribunal de Garantía de Villarrica el fiscal don Francisco Ljubetic Romero ha presentado requerimiento en contra de HÉCTOR CORNELIO VALLEJOS PLACENCIA, cédula nacional de identidad N° 7.124.090-8, domiciliado en Sector Cudico Alto, Villarrica, asistido por su apoderada doña Marcela Werlinger Mena, por su responsabilidad en calidad de autor del delito de manejar vehículo motorizado en estado de ebriedad contemplado en el artículo 121 de la Ley de Alcoholes, con fundamento en que el día 02 de junio de este año, aproximadamente a las 8:00 horas, el señor

Vallejos conducía un vehículo motorizado camioneta marca Ford, modelo Ranger, color blanco, año 1996 placa patente PA2818-2 de su propiedad, por calle Colo Colo en dirección norte y al llegar al pasaje Muñoz Meli, fue controlado por personal policial, al cual le constó su estado de ebriedad. Además de ser constatado el manifiesto estado de ebriedad del conductor, por parte de sus aprehensores, también constó al médico de turno del Hospital Local donde fue llevado y se practicó en forma voluntaria, el examen de alcoholemia, el cual arrojó positivo con un resultado de 02.23 gramos por mil de alcohol en la sangre, configurándose la infracción al artículo 121 inciso primero de la Ley 17.105. En atención a las circunstancias modificatorias, el imputado presenta una anotación por el delito de lesiones, en el año 1984, por el cual fue condenado a 61 días, en consecuencia, estima que no concurren ni la agravante ni la atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal, la participación se le atribuye en calidad de autor. Funda el requerimiento en los testimonios de los funcionarios policiales que participaron en el procedimiento y que son el Suboficial Mayor José Cares González y el Cabo Primero Nolberto Tapia Contreras, documento de atención de urgencia Médico Legal N° 41447 del Hospital de Villarrica, en el cual consta el grado de ebriedad del imputado, el cual fue certificado por el médico de turno y el informe de alcoholemia emitido por el Servicio Médico Legal N° 1880 de este año, el que establece el grado de

dosificación de 02.23 g. Por lo anterior el Ministerio Público solicita la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, la multa de un sueldo vital, las accesorias legales que llevan esta sanción, y también la especial en cuanto a que se suspenda la licencia de conducir por seis meses para el imputado. Además señala que en caso de ser solicitada, se le niegue la posibilidad de suspender la condena en virtud de lo dispuesto en el artículo 398 en atención a los antecedentes expuestos en este acto. Finalmente el fiscal señala que en relación a la Ley 18.216, en caso de que se dicte sentencia condenatoria, el requerido cumpliría con los requisitos para la reclusión nocturna.

2.- Que, en audiencia que se llevó a efecto el imputado reconoció su responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento, habiéndosele advertido previamente, en conformidad al artículo 395 del Código Procesal Penal que en dicho evento el Tribunal podría aplicarle una pena privativa restrictiva de libertad.

3.- Que se abrió debate en la audiencia respecto de la posibilidad de suspender los efectos de la pena, de conformidad al artículo 398 del Código Procesal Penal, sin que la defensa haya allegado antecedentes favorables suficientes que hicieran aconsejable la suspensión de la pena y sus efectos.

4.- Que el señor fiscal ha indicado en su requerimiento que el imputado registra una condena anterior de 1984 de 61 días de presidio por el delito de lesiones. Que dicho hecho no será considerado por este tribunal, ya que no ha mencionado el extracto de filiación y antecedentes del imputado y certificado de cumplimiento de condena como antecedente fundante de la imputación, por parte del fiscal, al momento de presentar el requerimiento. A mayor abundamiento, y aún cuando pudiera obviarse tal omisión, debe considerarse la anotación anterior a que se ha hecho referencia, como una inhabilidad legal para obtener el beneficio de remisión condicional de la pena del artículo 3° de la Ley 18.216, en el sentido que es un requisito para la concesión de dicho beneficio, que el sentenciado no haya sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. En dicho entendido, considerando la condena anterior como un hecho que inhabilita al imputado para obtener el beneficio, es aplicable a su respecto la norma del artículo 105 del Código Penal, que indica que las inhabilidades legales provenientes de crimen o simple delito, solo durarán el tiempo requerido para prescribir la pena, de conformidad a lo que disponen los artículos 98, 99 y 100 del Código Penal, de donde resulta que atendido el tiempo transcurrido, la inhabilidad legal en cuestión, o sea, la condena anterior está prescrita, por lo que no será considerada para los efectos de la Ley 18.216.

5. Que, el delito de manejo en estado de ebriedad se encuentra sancionado con presidio menor en su grado mínimo, multa de 1 sueldo vital y la suspensión de la licencia, permiso o carné para conducir de seis meses a un año.

Por estas consideraciones y teniendo presente además lo dispuesto en los artículos 1°, 14, 30, 97, 98, 99, 100 y 105 del Código Penal, y 342, 388, 393, 394, 395 y 398 del Código Procesal Penal y artículo 121 de la Ley de Alcoholes, y artículos 3° y 4° de la Ley 18.216 se declara:

I.- Que se condena a HECTOR CORNELIO VALLEJOS PLACENCIA, ya individualizado como autor del delito de manejar vehículo motorizado en estado de ebriedad ocurrido el 02 de Junio del 2001 en esta ciudad de Villarrica, a sufrir la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, multa de un sueldo vital, a las accesorias de suspensión de la licencia, permiso o autorización para conducir vehículos motorizado durante seis meses y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena, y al pago de las costas de esta causa que se regulan en la suma de una Unidad de Fomento.

II.- Si el sentenciado no tuviere bienes para cumplir la pena impuesta, sufrirá, por la vía de sustitución y apremio la pena de reclusión, regulándose un día por cada media unidad tributaria mensual, debiendo hacerse la conversión de sueldo vital a unidad tributaria mensual.

III.- Que reuniéndose en la especie los requisitos del artículo 4° de la Ley 18.216, se remite condicionalmente la pena impuesta al sentenciado, debiendo quedar éste bajo la tutela de Gendarmería de Chile por un lapso no inferior a un año.

IV.- No reuniéndose en la especie, antecedentes favorables, no se suspende la pena y sus efectos de conformidad a lo preescrito en el artículo 398 del Código Procesal Penal.

Anótese, regístrese y comuníquese.

Dictado por doña Adriana Knopel Jaramillo, Juez del Tribunal de Garantía de Villarrica.

Con lo que se pone término a la audiencia, siendo las 11:59 hrs.

RUC N° 100029380-2

RIT N° 588-2001

- **Condena al acusado en procedimiento abreviado, por el delito de receptación, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y al pago de una multa a beneficio fiscal equivalente a cinco unidades tributarias mensuales y, por el delito de robo con fuerza en lugar no habitado, a la pena de seiscientos días de presidio menor en su grado medio y al pago de las costas de la causa, remitiendo condicionalmente la pena.**

**Tribunal :** Juzgado de Garantía de Lautaro

**Resumen :**

*En procedimiento abreviado se dicta sentencia condenatoria por los delitos de receptación, descrito y sancionado en el artículo 456° bis A del Código Penal, y de robo con fuerza en lugar no habitado, descrito y sancionado en el artículo 442 del mismo código. Favoreciendo al imputado una atenuante (N° 6 del artículo 11 del Código Penal) y no perjudicándole agravante alguna y, estimando el tribunal más beneficioso para el acusado la aplicación del artículo 74° del Código Penal, se condena al acusado, por el delito de receptación, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y al pago de una multa a beneficio fiscal equivalente a cinco unidades tributarias mensuales y, por el delito de robo con fuerza en lugar no habitado, a la pena de seiscientos días de presidio menor en su grado medio y al pago de las costas de la causa. Reuniéndose a favor del acusado los requisitos contenidos en el artículo 4° de la Ley 18.216, se remite condicionalmente la pena privativa de libertad impuesta, debiendo quedar sujeto a control y asistencia de Gendarmería de Chile por el término de dos años.*

**Texto completo:**

En Lautaro, a treinta y uno de agosto de dos mil uno, se lleva a cabo la audiencia de lectura de sentencia de condena del imputado FERNANDO ADRIAN MARTINEZ PEÑA, pronunciada por doña MARTA PAOLA ALVAREZ BASAEZ, Juez de Garantía Subrogante de Lautaro, con fecha veintiocho de agosto de este mismo año, con la asistencia del Sr. Fiscal adjunto don ROLANDO MELO LATORRE, el Sr. Abogado Asistente, don JORGE GRANADA RIQUELME, la Sra. abogado doña CARMEN GLORIA ORMEÑO SEPÚLVEDA, y la Srta. abogado doña LUCY CATALAN MARDONES, ambas de la Defensoría Penal Pública; teniendo además presente lo dispuesto en el artículo 346 del Código de Procesal Penal, por este acto doy a conocer a todos los intervinientes el texto escrito de la sentencia definitiva.

Lautaro, treinta y uno de agosto de dos mil uno.

**VISTOS**

Ante la Sra. Juez de Garantía de esta ciudad, el Sr. Fiscal del Ministerio Público don Rolando Melo Latorre, presentó en contra del Imputado FERNANDO ADRIAN MARTINEZ PEÑA, las siguientes acusaciones:

a) En la causa rol interno 262-2001 por los siguientes hechos: Que el día 24 de febrero de dos mil uno el imputado vendió por intermedio de un tercero, a la señora Lucinda Violeta Poo Mora, en \$45.000; un televisor a color, marca Samsung, 20 pulgadas, a control remoto, el que era de propiedad de don Juan Domingo Palacios Castro, hecho constitutivo del delito de

receptación, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal, constando la aceptación libre y voluntaria del imputado FERNANDO ADRIAN MARTINEZ PEÑA y de su abogado defensor, doña Carmen Gloria Ormeño Sepúlveda.

b) En la causa rol interno 220-2001 por los siguientes hechos: Que el día 04 de marzo del año en curso el imputado junto a otro sujeto, ingresaron, saltando la pandereta del inmueble donde se ubica la planta Vial Fertilizantes y caminaron hasta la bodega, a la cual treparon por una abertura, desde donde sustrajeron 19 sacos color café, cosidos a máquina, cada uno con 80 kilos de trigo aproximadamente, trasladando dichas especies y vendiendo lo sustraído a la Sociedad Molinera Guacolda Ltda., obteniendo la suma de \$43.043, hechos que constituyen el delito den robo con fuerza en lugar no habitado, descrito y sancionado en el artículo 442 del Código Penal, correspondiendo al imputado responsabilidad en calidad de autor. Ambas acusaciones fueron acumuladas de conformidad a lo previsto en el artículo 274 del Código Procesal Penal, constando la aceptación libre y voluntaria del imputado FERNANDO ADRIAN MARTINEZ PEÑA y de su abogado defensor, doña Carmen Gloria Ormeño Sepúlveda.

PRIMERO: Que habiéndose aceptado la solicitud del Sr. Fiscal, del imputado y de su abogado defensora, de proceder de conformidad con el procedimiento abreviado por los siguientes hechos:

a) Que el día 24 de febrero de dos mil uno el imputado vendió por intermedio de un tercero a la señora Lucinda

Violeta Poo Mora, en \$45.000, un televisor a color, marca Samsung, 20 pulgadas, a control remoto, el que era de propiedad de don Juan Domingo Palacios Castro, hecho debidamente aceptado por las partes y constitutivo del delito de receptación, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal, y

b) Que el día 04 de marzo del año en curso el imputado junto a otro sujeto, ingresaron, saltando la pandereta del inmueble donde se ubica la planta Vial Fertilizantes y caminaron hasta la bodega, a la cual treparon por una abertura, desde donde sustrajeron 19 sacos color café, cosidos a máquina, cada uno con 80 kilos de trigo aproximadamente, trasladando dichas especies y vendiendo lo sustraído a la Sociedad Molinera Guacolda Ltda, obteniendo la suma de \$43.043, hechos debidamente aceptado por las partes y que constituyen el delito den robo con fuerza en lugar no habitado, descrito y sancionado en el artículo 442 del Código Penal, correspondiendo al imputado responsabilidad de autor.

SEGUNDO: Que los hechos que se dieron por probados sobre la base de la aceptación del imputado son:

a) Que el día 24 de febrero de dos mil uno el imputado vendió por intermedio de un tercero a la señora Lucinda Violeta Poo Mora, en \$45.000, un televisor a color, marca Samsung, 20 pulgadas, a control remoto, el que era de propiedad de don Juan Domingo Palacios Castro; hecho constitutivo del delito de receptación, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal, y

b) Que el día 04 de marzo del año en curso el imputado junto a otro sujeto, ingresaron, saltando la pandereta del inmueble donde se ubica la planta Vial Fertilizantes y caminaron hasta la bodega, a la cual treparon por una abertura, desde donde sustrajeron 19 sacos color café, cosidos a máquina, cada uno con 80 kilos de trigo aproximadamente, trasladando dichas especies y vendiendo lo sustraído a la Sociedad Molinera Guacolda Ltda., obteniendo la suma de \$43.043; hechos que constituyen el delito den robo con fuerza en lugar no habitado, descrito y sancionado en el artículo 442 del Código Penal.

TERCERO: Que, la Juez suscrita pronunció su decisión de condena, en la audiencia de Procedimiento abreviado, fijando nueva audiencia para dar a conocer el texto escrito de la sentencia definitiva a los intervinientes.

CUARTO: Que siendo dos delitos, uno de robo con fuerza, en lugar no habitado y otro de receptación, y siendo más beneficioso para el acusado, se aplicará lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal, esto es, se le impondrá la pena que corresponde a cada uno de los delitos.

QUINTO: Que favorece al encausado la atenuante de responsabilidad del artículo 11 Nro. 6 del Código Penal,

esto es su irreprochable conducta anterior, la que se acredita con el mérito del extracto de filiación, exento de anotaciones pretéritas.

SEXTO: Que no existen otras circunstancias modificatorias de responsabilidad que analizar.

SEPTIMO: Que favoreciendo al acusado una atenuante y no perjudicándole agravante alguna se le impondrá la pena asignada a cada uno de los delitos, no aplicándose en su grado máximo.

Y teniendo presente, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 Nro. 6, 14 Nro. 1, 15 Nro.1, 18, 30, 50, 62, 68 inciso segundo, 70, 74, 442, 456 bis A, del Código Penal; artículos 1°, 8, 45,47 , 295, 296, 297, 346, 406 y siguientes del Código de Procesal Penal, SE DECLARA:

Que se condena al imputado FERNANDO ADRIAN MARTINEZ PEÑA, ya individualizado, por su responsabilidad en calidad de autor de los delitos de:

I.- RECEPCION, perpetrado el día 24 de febrero del año 2001, en esta jurisdicción, a las siguientes penas:

a) SESENTA y UN DIAS de presidio menor en su grado mínimo, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante la condena y al pago de las costas de la causa.

b) Pago de una MULTA a beneficio fiscal equivalente a CINCO UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES, autorizándose al imputado a pagar la multa impuesta por parcialidades mensuales que no excedan de una unidad tributaria mensual.

Si el sentenciado no tuviere bienes suficientes para satisfacer la multa impuesta sufrirá por vía de sustitución o apremio pena de reclusión regulándose un día por cada quinto de Unidad Tributaria Mensual, sin que ella pueda exceder de seis meses.

II.- ROBO CON FUERZA EN LUGAR NO HABITADO, perpetrado el 04 de marzo de 2001, en esta jurisdicción, a la pena de SEISCIENTOS DIAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

III.- Que reuniéndose a favor del imputado los requisitos contenidos en el artículo 4 de la Ley 18.216, se REMITE CONDICIONALMENTE la pena privativa de libertad impuesta, debiendo quedar sujeto a control y asistencia de Gendarmería de Chile por el término de DOS AÑOS y cumplir los requisitos contenidos en el artículo 5 de la citada ley.

IV.-Que, en el evento que el sentenciado debiere cumplir efectivamente las penas corporales impuestas, deberá hacerlo en forma sucesiva, principiando por las más graves; contándosele desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono el tiempo que permaneció

privado de libertad con ocasión de la tramitación de la presente causa, esto es, desde el 05 de marzo de 2001 hasta la fecha, siendo un total de cinco meses y 26 días.

V.-Que atendido a que se ha dictado sentencia condenatoria y se ha otorgado beneficio de cumplimiento alternativo al imputado, déjese sin efecto la medida cautelar de prisión preventiva y dese orden de libertad.

VI.- Agréguese copia autorizada de la presente sentencia en la causa rol interno 262-2001.

En su oportunidad cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Regístrese, comuníquese y archívese, si no se apelare.

Rol Único 10967-K

Rol Interno 220-2001

Dictada por doña MARTA PAOLA ALV AREZ BASAEZ,  
Juez de Garantía Subrogante.

- **Condena al imputado en procedimiento abreviado, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de lesiones graves descritas y penadas en el N° 2 del artículo 397° del Código Penal, remitiendo condicionalmente la pena impuesta.**

**Tribunal:** Juzgado de Garantía de Carahue

**Resumen:**

*Formulada acusación por los hechos constitutivos del delito tipificado en el N° 2 del artículo 397 del Código Penal, el imputado, consultado directamente al tenor de lo indicado en el inciso 2° del artículo 406° del Código Procesal Penal, reconoció voluntaria y expresamente todos y cada uno de los hechos indicados en la acusación presentada por el Ministerio Público. El tribunal, para los efectos de calificar las lesiones de graves, considera el informe del Servicio Médico Legal, así como el desarrollo y mayor precisión en su determinación que se ha establecido durante el desarrollo de las lesiones en el tiempo. En consecuencia, el tribunal condena al imputado a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de lesiones graves descritas y penadas en el N° 2 del artículo 397 del Código Penal. Concurriendo los requisitos legales, el tribunal decide concederle el beneficio de la Remisión Condicional de la Pena quedando en consecuencia bajo la supervisión de Gendarmería de Chile por el término de la condena.*

**Texto completo:**

CARAHUE, cuatro de Septiembre, de dos mil uno.

VISTOS y TENIENDO PRESENTE:

A) Que ante este TRIBUNAL DE GARANTIA, en esta fecha se desarrollo la audiencia de preparación de juicio oral en la presente causa, con la asistencia tanto del señor Fiscal del Ministerio Público de Carahue, Don PABLO SABAJ DIEZ, la señorita Defensora de la Defensoría Penal Pública de Carahue, doña MADDELEYN VILLEGAS MOREIRA, el ofendido don EULOGIO NAHUELCOY LLANCALEO, R.U.N. 2.131.103-0, agricultor, domiciliado en el sector de Collileufu, comuna de Puerto Saavedra y el imputado don JOSE MANUEL PAÑEAN CALLULLANCA, R.U.N. 9.644.90-7-0, agricultor, domiciliado en el sector de Collileufu Chico, comuna Puerto Saavedra, audiencia en la cual se solicitó y se accedió a la realización de procedimiento abreviado en la presente causa.

B) Que, en la misma audiencia, se procedió a la enunciación breve de los hechos y circunstancias objeto de la acusación presentada por el Ministerio Público, los cuales consisten en que se le atribuye al imputado, ya individualizado, el que el día 16 de diciembre de 2000, alrededor de las 17:30 horas, mientras que el ofendido, ya individualizado, se dirigía caminando por el camino público en dirección a su domicilio, y estando ya a 500 metros de éste, fue interceptado por el imputado, quien primeramente lo insultó y posteriormente lo agredió con golpes de puños y pies y frente a la intervención de vecinos, el imputado se retiró del lugar. Indica la acusación, que producto de

la golpiza, se le diagnosticó trauma abdominal cerrado complicado (perforación de víscera hueca: lesión intestino delgado), lesiones que fueron calificadas como graves por el informe de lesiones N° 10 suscrito por el Dr. Leonardo González Wilhelm, legista ad-hoc del Hospital de Nueva Imperial calificación confirmada por informe de lesiones N° 0696-2001 de fecha 13 de junio de 2001 del Servicio Médico Legal de Temuco, suscrito por el médico Legista Dr. René Gutiérrez, quien da cuenta que las lesiones en cuestión son de calificación clínicamente graves con 35 a 40 días para sanar y con 20 días de incapacidad laboral, lesiones que indica que hubieran sido mortales de no mediar socorros oportunos y eficaces. Los hechos descritos anteriormente los califica como constitutivos del tipo legal señalado en el N° 2 del artículo 397 del Código Penal, atribuyéndole al imputado la calidad de autor conforme lo indicado en el N° 1 del artículo 15 del mismo texto legal, expresando además que le favorece la circunstancia atenuante de responsabilidad penal contenida en el N° 6 del artículo 11 del Código punitivo, atendida la falta de reproche penal del estado en su persona con anterioridad a los hechos motivos de ésta, solicitando que en definitiva se le imponga la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio.

C) Que, al consultársele directamente al imputado, al tenor de lo indicado en los artículos 406 inciso 2° y 409, ambos del Código Procesal Penal, reconoció voluntaria y expresamente todos y cada uno de los hechos indicados en la acusación presentada por la Fiscalía Local de Carahue, y ya enunciados en el considerando precedente del causa.

D) Que, la defensa del imputado, funda su alegato en que las lesiones señaladas en la acusación no corresponden a las establecidas en el artículo 397 N° 2 del Código Penal, sino que a las señaladas en el artículo 399 del mismo texto legal, porque conforme al informe de lesiones del Dr. del Hospital de Nueva Imperial, manifiesta que el término para sanar de dichas heridas ocasionadas por su defendido serán de 20 días y sin incapacidad laboral, informe emitido el 22 de enero de 2001, causándole extrañeza que un nuevo informe de lesiones indique que las lesiones demorarán en sanar de 30 a 35 días. Por su parte fiscalía hace mención a los informes de lesiones señalados en su acusación, indicando además que la agresión fue en venganza por una denuncia hecha por la víctima a su persona, agresión a su vez avalada por dos testigos, expresando a su vez que las lesiones emitidas en el primer informe aludido por la defensa deben de evaluarse, seguirse y determinarse, cuestión realizada en el informe emitido por el Servicio Medico legal.

E) Que conforme a lo señalado precedentemente, y conforme al mérito de los antecedentes de la investigación apreciados conforme a lo establecido por el artículo 297 del Código Procesal Penal, y teniendo a su vez como base la aceptación del imputado, este sentenciador tendrá por probado los siguientes hechos:

1) Que el día 16 de diciembre de 2000, el imputado agredió al ofendido, a 500 metros de su domicilio, con golpes de puños y pies.

2) Que producto de dicha agresión, la víctima resultó con las lesiones de trauma abdominal cerrado complicado (perforación de la viscera hueca: lesión intestino delgado).

3) Que las lesiones señaladas precedentemente son calificadas como graves por parte del informe médico legal correspondiente al Servicio Medico Legal.

F) Que respecto a los primeros dos hechos reseñados precedentemente, se encuentran a juicio de este sentenciador acreditados tanto por la aceptación expresa hecha de ellos por el imputado, así como por los antecedentes recabados por la Fiscalía en cuanto a los testigos Luis Pavez y Ricardo Huechumpan, que el día de los hechos auxiliaron a la víctima, así como por los informes médicos recabados tanto en el hospital de Nueva Imperial como por parte del Servicio Medico Legal, antecedentes los cuales, apreciados conforme a la norma del artículo 297 del Código Procesal Penal, tiene por acreditados dichos hechos.

G) Que, en lo relativo a la calificación de las lesiones, es opinión de este sentenciador de calificarlas como graves atendido los siguientes argumentos:

a) Que, las lesiones, según la definición del profesor Goldstein se entienden "como daño, detrimento corporal, alteración morbosa orgánica o desequilibrio en la

integridad, funcionamiento, estructura y vitalidad de los tejidos, causado por cualquier hecho o proceso violento".

b) Que, en concepto de este juzgador, la lesión como tal tiene un desarrollo en su recuperación, así como en el tiempo que ocasione como incapacidad para el trabajo, lo cual se determina a las especiales condiciones y naturaleza de la misma y del sujeto en el cual se ha ocasionado.

c) Que este sentenciador comparte plenamente la opinión del profesor Hernán Silva Silva al respecto, en relación al informe perito legal en materia de medicina legal forense, expresado "que este medio probatorio legal, considerando especialmente la forma como se genera, la intervención de los peritos y el informe que ellos evacuan, constituye una prueba especial, autónoma o sui generis y que su valor probatorio debe quedar entregado exclusivamente a la apreciación del tribunal, según las reglas de la sana crítica, el que podría darle pleno valor probatorio o no..."

d) Que, lo anterior ha sido reforzado por nuestra jurisprudencia como se ve en el fallo de nuestra Excelentísima Corte Suprema de Justicia, que en un fallo pertinente expresa "pretender que el dictamen pericial pueda tener fuerza probatoria que el tribunal no estuviera facultado para rechazar, pugnaría abiertamente con todo el régimen jurídico procesal porque significaría sustituir la función pública del órgano juzgador y convenir a los peritos, meros colaboradores en la administración de justicia, en los verdaderos falladores de la causa (Revista de Derecho Y Jurisprudencia, año 1962, tomo 59, sección 4°, pág. 90)

e) Que, por lo anteriormente expuesto, este sentenciador, al tenor de la lesión sufrida por la víctima debido a la agresión por parte del imputado, la califica de grave, en los términos indicados en el artículo 397 N°2 del Código Penal, conforme al informe al respecto del Servicio Medico Legal, así como el desarrollo y mayor precisión en su determinación que se ha establecido durante el desarrollo de la misma en el tiempo.

H) Que, dándole la oportunidad tanto a víctima como a imputado de declarar lo que crean conveniente, ninguno de ellos en sus intervenciones ha introducido algún otro antecedente que modifique lo expresado en los considerandos anteriores.

I) Que, beneficia al imputado la circunstancia atenuante contenida en el N°6 del artículo 11 del Código Penal, conforme a lo expresado por parte del Ministerio Público, en cuanto a la falta de reproche penal anterior por parte del Estado, conforme a su extracto de Filiación y Antecedentes.

J) Que, por lo anterior y conforme con lo indicado por el artículo 67 del Código Punitivo, se aplicará la pena asignada al delito por el cual se le acusa, en su mínimo.

Por lo expuesto y atento lo dicho en los artículos 1, 18, 30, 67, 397 N°2 del Código Pena; artículos 297, 406, 407, 409, 410, 411, 412, 413 y 415 del Código Procesal Penal, y Ley 18.216, el Tribunal declara:

1.- Que se condena al imputado José Manuel Peñean Callullanca, ya individualizado, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de lesiones graves en perjuicio de don Eulogio Nahuelcoy Llancaleo, cometido el 16 de diciembre de 2000 en la comuna de Puerto Saavedra.

2.-Que, concurriendo los requisitos legales el TRIBUNAL, decide concederle el beneficio de la Remisión

Condicional de la Pena quedando en consecuencia bajo la supervisión de Gendarmería de Chile por el término de la condena, y debiendo cumplir con todo las demás exigencia legales en especial las del artículo 5° de la Ley 18.216.

Cúmplase en su oportunidad con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

REGISTRESE

Rol del Tribunal N° 29-2001; Rol Único 749-8

Dictada por don Erick Gonzalo Espinoza Cerda, Juez Subrogante de Garantía de Carahue.

- En procedimiento simplificado, condena al imputado a la pena sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y a una multa de medio sueldo vital, además de las penas accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena y de suspensión del permiso para conducir vehículos motorizados por el término de seis meses, en su calidad de autor del delito de conducción de vehículos motorizados en estado de ebriedad causando daños, remitiendo condicionalmente la pena impuesta.

Tribunal : Tribunal Mixto de Purén.

Resumen:

*El Ministerio Público efectúa requerimiento de procedimiento simplificado en contra de un imputado, por el delito de manejo en estado de ebriedad causando daños, según lo dispuesto en el artículo 121° y 122° de la ley N° 17.105. En cuanto al reconocimiento de responsabilidad del imputado en casos de simples delitos, el tribunal sostiene que puede tenerse en consideración como un antecedente para la determinación de la pena, la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad o incluso para la suspensión de la condena según el artículo 398° del Código Procesal Penal. Sin embargo, no permite aplicar una pena distinta a la contemplada en la ley para la conducta típica. En consecuencia, sanciona al imputado a la pena sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y a una multa de medio sueldo vital, además de las penas accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena y de suspensión del permiso para conducir vehículos motorizados por el término de seis meses, en su calidad de autor del delito de conducción de vehículos motorizados en estado de ebriedad causando daños. Cumpliendo con los requisitos de la ley N° 18.216, se concede al sentenciado el beneficio de la reclusión nocturna.*

Texto completo:

Purén, treinta y uno de agosto de dos mil uno.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ante el Juzgado de Letras y Garantía de Purén se ha tramitado la presente causa, RUC 29553-8, RIT 182-E; según las normas del procedimiento simplificado de los artículos 388 y siguientes del Código Procesal Penal. La intervención del Tribunal se inició con la presentación, por el Sr. Fiscal local de Purén, don Leonardo de la Prida Sanhueza, de un requerimiento en los términos del artículo 390 del Código Procesal Penal, con fecha 25 de julio de dos mil uno, respecto del imputado GENDRI RAMON ULLOA DURAN, RUT 12.735.441-3, obrero, domiciliado en Pasaje Los Maquis Nro. 1125, población El Fortín, de Purén. El Tribunal procedió a citar a los intervinientes a la audiencia que se realizó con fecha 29 de agosto del presente año. Durante la tramitación de la causa, el imputado individualizado fue asesorado y representado por la abogada de la Defensoría Penal Pública, doña Solange Sufán Arias.

SEGUNDO: Que en su requerimiento y como fundamento de éste, el Sr. Fiscal señaló los siguientes hechos:

1.- El día 07 de junio de dos mil uno, a las 17:00 horas aproximadamente, el imputado Ulloa Durán, conduciendo un automóvil, atropelló a un ciclista, individualizado como Segundo Rodríguez Ortiz, quien se desplazaba por la ruta 60-P, a la altura del Puente Río Purén. Producto del

accidente, se produjeron daños en el móvil y lesiones leves al Sr. Rodríguez Ortiz. Ocurrido el accidente, se dio cuenta telefónica a Carabineros de Chile quienes iniciaron el procedimiento de investigación a fin de dar con el paradero del responsable.

2.- Posteriormente, el imputado Ulloa Durán fue sorprendido por carabineros en calle Contulmo, de la ciudad de Purén, mientras conducía una camioneta marca Toyota, color rojo, patente LE-4149, propiedad de Rubén Valdebenito Fuica, con la que habría protagonizado el accidente antes descrito. Los funcionarios se percataron de que el imputado conducía sin contar con licencia de conducir, encontrándose en manifiesto estado de ebriedad. En consecuencia, previa autorización de este Juez de Garantía, se procedió a la práctica del examen de alcoholemia correspondiente, el que arrojó un resultado de 2,66 gramos por mil de alcohol en la sangre de Ulloa Durán. A juicio del Sr. Fiscal ello da cuenta de que el imputado se encontraba efectivamente en estado de ebriedad manifiesta.

TERCERO: Que en la audiencia realizada con fecha 29 de agosto del presente año, requerido el imputado en los términos del artículo 395 del Código Procesal Penal y advertido de la probable aplicación de una pena privativa de libertad ante su reconocimiento de responsabilidad; Gendry Ramón Ulloa Durán admitió expresamente su responsabilidad en los hechos descritos en el requerimiento del Sr. Fiscal. En virtud de ello, el Tribunal procedió a dictar esta sentencia en forma inmediata, sin

llamar a los intervinientes a juicio; postergando únicamente su lectura, de acuerdo con los artículos 344 y 389 del Código Procesal Penal.

De acuerdo a lo expuesto precedentemente y lo dispuesto por el artículo 395 citado, la existencia del hecho punible y la participación del imputado se entienden acreditados con el mérito del requerimiento del Sr. Fiscal y del reconocimiento de responsabilidad en los hechos que éste describe, por parte de Ulloa Durán. Sin perjuicio de ello, refuerzan la convicción del Tribunal los antecedentes de la investigación acompañados al requerimiento, especialmente el informe de alcoholemia Nro. 2134-2001, emitido por el Servicio Médico Legal, el que da cuenta de que el imputado registraba una dosificación de alcohol en la sangre equivalente a 2,66 gramos por mil, revelando inequívocamente su estado de embriaguez, según los conocimientos científicamente afianzados. Asimismo, cabe citar el certificado de salud emitido por el médico de turno en el Hospital de Purén, que establece el estado de ebriedad manifiesta del imputado.

CUARTO: Que los hechos descritos y reconocidos por el imputado constituyen la figura típica descrita en el artículo 121 de la ley Nro. 17.105. En efecto, se verifican en la especie todos los elementos del tipo penal: El estado de ebriedad del imputado, producto de la ingesta alcohólica y la conducción de un vehículo motorizado en tales condiciones por la vía pública. Por su parte, el reconocimiento de responsabilidad del imputado revela su conciencia de tales elementos objetivos, permitiendo deducir la intención dolosa del agente. Efectivamente, los antecedentes permiten establecer que Ulloa Durán tenía pleno conocimiento del hecho de haber ingerido bebidas alcohólicas, embriagándose y procediendo, posteriormente a conducir un vehículo motorizado, generando con ello un peligro concreto respecto del bien jurídico colectivo de seguridad en el tránsito, causando además daños menores y lesiones leves a un tercero.

QUINTO: Que el Ministerio Público ha solicitado la aplicación de una pena de presidio menor en su grado mínimo, multa de medio a dos sueldos vitales y suspensión de la licencia de conducir, de conformidad con el artículo 121 de la ley de alcoholes. Respecto de la interpretación del artículo 395 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público ha sostenido que éste se refiere a la expresión "prisión", en sentido técnico estricto, de manera que esta disposición solo resulta aplicable a aquellas faltas sancionadas efectivamente con penas copulativas o alternativas de prisión y multa. A contrario sensu, el artículo 395 no sería aplicable respecto de aquellos ilícitos sancionados con penas distintas a las referidas por dicha disposición, cuyo es el caso de autos. Agrega el Sr. Fiscal, que el procedimiento simplificado

fue concebido por el legislador para ser aplicado precisamente a las faltas y que al incluirse ciertos simples delitos en el ámbito de aplicabilidad de este procedimiento, se generaron incongruencias.

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, el reconocimiento de responsabilidad del imputado en casos de simples delitos como el de autos, podrá tenerse en consideración como un antecedente para la determinación de la pena, la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad o incluso para la suspensión de la condena según el artículo 398 del Código Procesal Penal. Sin embargo, no permite aplicar una pena distinta a la contemplada en la ley para la conducta típica.

Por otra parte, el Ministerio Público hace presente que el imputado presenta antecedentes penales, habiéndosele impuesto una condena el 31 de enero de 2000, por el delito de lesiones graves, emanada del Primer Juzgado de Letras de Angol. En consecuencia, el Sr. Fiscal señala que no se puede aplicar una suspensión de condena, considerando los antecedentes de Ulloa Durán y la gravedad de los hechos. Asimismo plantea que en cuanto a las alternativas a la privación de libertad, solo cabe la reclusión nocturna, de acuerdo con las disposiciones pertinentes de la ley Nro. 18.216. Sin perjuicio de lo expuesto, el Sr. Fiscal da cuenta de que el imputado ha pagado los daños causados a don Segundo Rodríguez Ortiz, entregándole la suma de \$30.000 (treinta mil pesos).

SEXTO: Que la defensa ha solicitado que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 395 del Código Procesal Penal y atendido el mérito de los antecedentes, se aplique en la especie una pena única de multa al imputado. Agrega que de no acogerse tal solicitud, la pena máxima aplicable es la pena de prisión, puesto que así lo dispone la norma antes citada. Al respecto señala que el referido artículo 395 tiene su antecedente en el derecho anglosajón y que de acuerdo a ello, su objetivo es favorecer por la vía de reducción de penas a quienes requeridos por su participación en ciertos delitos, reconozcan su responsabilidad, evitando la realización de juicios, con el ahorro en tiempo y recursos que ello implica. Asimismo, el Sr. abogado defensor sostiene que la disposición referida no puede interpretarse como aplicable únicamente a las faltas, puesto que el texto legal no hace distinción alguna, de manera que corresponde su aplicación respecto de todos los casos que deban someterse a las normas del procedimiento simplificado, incluyendo delitos como el analizado en la especie. Ello, considerando que la intención del legislador ha sido la despenalización de conductas de escasa lesividad, a través de esta norma de carácter procesal, cuando se cumplen los presupuestos que ella

exige. Finalmente, la defensa sostiene que la aplicación de una pena superior a la de prisión en el caso de autos, implica una infracción al principio de legalidad, puesto que es el artículo 395 del Código Procesal Penal el que establece la pena aplicable en la especie. Además, señala que ante conflictos respecto del alcance de las normas, deberá preferirse aquella interpretación que sea favorable al imputado.

Por otro lado, alega la defensa que concurre en la especie la circunstancia atenuante de responsabilidad penal contemplada por el artículo 11 Nro. 7 del Código Penal, toda vez que el imputado ha pagado los daños causados al ofendido, como da cuenta declaración de éste ante el Ministerio Público.

Subsidiariamente a lo expuesto, la defensa solicita que en caso de no acogerse su interpretación, se conceda al imputado la suspensión de la condena en los términos del artículo 398 del Código Procesal Penal, considerando que éste ha reparado el daño causado al ofendido, Sr. Rodríguez Ortiz. Agrega que el imputado es obrero y tiene una familia que mantener, por lo que presenta antecedentes que no hacen aconsejable la aplicación efectiva de la pena.

Finalmente, en caso de no aplicarse la suspensión de la condena, la defensa solicita se conceda a Ulloa Durán alguno de los beneficios alternativos a la privación de libertad.

SEPTIMO: Que el propósito despenalizador sugerido por la defensa del imputado, respecto del artículo 395 del Código Procesal Penal, no aparece claramente manifestado en su contenido y es opinión de este juzgador, que la drástica consecuencia descriminalizadora, que supone la derogación de las penas aplicables a un amplio espectro de delitos y su reemplazo por sanciones propias de las faltas, debe necesariamente establecerse mediante disposiciones claras y contundentes en tal sentido.

Por otro lado, la interpretación propuesta por la defensa resulta particularmente peligrosa en relación con ciertos delitos que según las normas vigentes deben ser conocidos y sancionados a través del procedimiento simplificado. En efecto, de acuerdo con el artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales, los Juzgados de Garantía conocerán según los procedimientos regulados en el Título I, Libro IV del Código Procesal Penal, de todas las faltas e infracciones contempladas en la ley de alcoholes, cualquiera sea la pena que dicha ley les asigne. Esta norma incluye a los simples delitos tipificados por la ley Nro. 17.105, sin distinción de la penalidad, como lo sugiere su tenor literal y la propia opinión de la Excm. Corte Suprema sobre el punto, en

Acta de Tribunal Pleno Nro. 83-2000, que imparte instrucciones sobre la Ley de Alcoholes.

De acuerdo a lo expresado, el delito de conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte, tipificado en el inciso tercero del artículo 121 de la Ley de Alcoholes, debe ser conocido según las normas del procedimiento simplificado. En consecuencia, siguiendo la teoría de la defensa, previo reconocimiento de responsabilidad del imputado, dicho ilícito podría ser sancionado únicamente con la pena de multa y eventualmente de prisión, no obstante haberse afectado un conjunto de bienes jurídicos, entre ellos, el de la vida humana. En opinión de este Juzgador, tan baja penalidad no se condice con la protección que nuestro ordenamiento jurídico otorga al derecho a la vida y permite establecer la falta de congruencia, con nuestro sistema normativo, de la interpretación propuesta por la defensa del imputado respecto del artículo 395 del Código Procesal Penal.

Siguiendo con la línea de razonamiento expuesta, se puede concluir que el artículo 395 es aplicable siempre respecto de las faltas, puesto que así lo revela su tenor literal y la historia fidedigna de su establecimiento. Sin perjuicio de ello, se aplicará también respecto de los simples delitos conocidos mediante procedimiento simplificado y al efecto, la expresión "prisión" planteada por la norma, se deberá entender en su sentido natural y amplio de pena de encierro o privación de libertad en términos genéricos. En consecuencia, ante el reconocimiento de responsabilidad del imputado, se aplicará preferentemente la multa en todos aquellos casos de delitos sancionados con penas alternativas de multa o privación de libertad.

Cabe señalar que la interpretación propuesta para el artículo 395 en cuestión, permite conciliar las normas sustantivas con las procesales y a la vez, dar efectiva aplicabilidad a la disposición, considerando que son numerosos los casos en que un simple delito es sancionado con pena alternativa de multa o privación de libertad, sea ésta presidio, reclusión o relegación menor en grado mínimo. Por ejemplo: artículos 143, 144, 158, 170, 189, 243 inciso segundo, 262 inciso segundo, 272, 278, 298, 318, 399, 406, 471, 487, 490 Nro. 2 y 491 del Código Penal. Por otra parte, entender que el artículo 395 establece el término "prisión" en sentido técnico restringido, como lo sugiere el Ministerio Público, implica reducir al mínimo la aplicabilidad de la norma, atendida la escasa cantidad de faltas sancionadas con pena de prisión, entendiéndose además, que aplicar la prisión respecto de aquellas faltas sancionadas únicamente con multa implica una infracción evidente del principio de legalidad o reserva penal.

OCTAVO: Que de acuerdo con los fundamentos antes expuestos, se puede concluir que en la especie no es posible optar entre las penas de multa y la privación de libertad, puesto que el artículo 121 de la Ley Nro. 17.105 establece que tales sanciones deberán aplicarse en forma copulativa y a juicio de este Juzgador, dar una aplicación distinta a dicha disposición implica infringir el principio de legalidad penal.

NOVENO: Que no concurren en la especie circunstancias agravantes ni atenuantes de responsabilidad penal, toda vez que el imputado registra, de acuerdo a los antecedentes aportados por el Ministerio Público, una condena anterior, por el delito de lesiones graves, lo que hace inaplicable el artículo 11 Nro. 6 del Código Penal. Asimismo, no es posible considerar reincidente al imputado, en los términos del artículo 12 Nro. 15 del Código Penal, por no verificarse el requisito de la pluralidad de condenas anteriores que la disposición exige.

Por otro lado, en cuanto a la solicitud de la defensa referida a reconocer la concurrencia de la atenuante del artículo 11 Nro. 7, considerando que el imputado ha pagado los daños causados a Segundo Rodríguez Ortiz, se denegará la solicitud, toda vez que la acción reparatoria del imputado no alcanza a todos los efectos del delito. Ello considerando que se han reparado únicamente los daños causados a una bicicleta, sin que ello permita subsanar el peligro que se generó respecto del bien jurídico de seguridad en el tránsito vehicular.

En consecuencia, no concurriendo circunstancias agravantes ni atenuantes, atendido lo dispuesto por el artículo 67 inciso segundo del Código Penal el Tribunal puede recorrer toda la extensión de la pena al aplicarla. En consecuencia, considerando que favorece al imputado el hecho de haber reconocido voluntariamente su responsabilidad, facilitando con ello la acción de la justicia y que ha reparado los daños efectivamente causados, se aplicará la pena en su mínimo.

DECIMO: Que en cuanto a la suspensión de la condena solicitada subsidiariamente por la defensa, de acuerdo con el artículo 398 del Código Procesal Penal; se denegará dicha solicitud, atendido que el imputado Ulloa Durán no tiene antecedentes favorables para tal efecto. Al respecto, la defensa no ha aportado antecedentes concretos que justifiquen la suspensión de la condena.

Por el contrario, la conducta del imputado parece especialmente grave, atendida la alta dosificación de alcohol que registraba en su sangre y considerando además que Ulloa Durán no solo causó peligro al bien jurídico colectivo de seguridad del tránsito, sino que además, lesionó efectivamente bienes jurídicos individuales tales como la salud y la propiedad. En consecuencia, no parece aconsejable que se le conceda un beneficio que debe ser de aplicación excepcional, ante circunstancias calificadas que no aparecen en la especie, sin que sea suficiente al efecto el pago efectuado por el imputado para reparar los daños efectivamente causados.

DECIMO PRIMERO: Que por reunir los requisitos contemplados por la ley Nro. 18.216, se concederá al imputado Ulloa Durán el beneficio de la reclusión nocturna. Y teniendo presente lo dispuesto por los artículos Nro.121 y 122 de la Ley Nro. 17.105; 1, 5, 14, 15, 18, 30, 49, 50, 67 y 69 del Código Penal; 45, 48, 342, 388, 389 y 395 del Código Procesal Penal; 8 de la Ley Nro. 18.216, se declara:

I.- Que se condena a GENDRI RAMON ULLOA DURAN, a la pena de SESENTA Y UN DIAS de presidio menor en su grado mínimo y a una multa de MEDIO SUELDO VITAL, además de las penas accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena y de suspensión del permiso para conducir vehículos motorizados por el término de seis meses, en su calidad de autor del delito de conducción de vehículos motorizados en estado de ebriedad, causando daños.

II.- Que se concede al sentenciado Ulloa Durán el beneficio de la reclusión nocturna, atendido que cumple los requisitos contemplados para tal efecto por la ley Nro. 18.216.

III.- Que se condena en costas al sentenciado Ulloa Durán.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.  
RUC 29553-8; RIT 182-E.

DICTADA POR DON ALBERTO MERINO LEFENDA,  
JUEZ TITULAR.  
AUTORIZA DON BORIS ITURRIAGA BARO,  
SECRETARIO SUBROGANTE.

- Decreta Suspensión Condicional del Procedimiento respecto del imputado por el delito de hurto.

**Tribunal:** Tribunal Mixto de Andacollo.

**Resumen:**

*El Ministerio Público formaliza investigación en contra del imputado por el delito de hurto de vehículo y, en la misma audiencia y previo acuerdo con el imputado y su defensor, solicita que se decrete la suspensión condicional del procedimiento por cumplirse en el caso los requisitos legales. El tribunal accede, imponiendo las condiciones de las letras b), c), e), f), y g) del artículo 238 del Código procesal penal, por el plazo de una año. Sin perjuicio de haberse cometido el ilícito en la comuna de Andacollo, el tribunal establece que para el cumplimiento de la letra f) del artículo 238 el imputado concurrirá a la fiscalía de Coquimbo, lugar de su residencia.*

**Texto completo:**

Andacollo, diecisiete de Septiembre del dos mil uno.

Siendo las 10:30 horas, ante SS. don OSCAR VALDERRAMA BRAVO, Juez de Garantía de Andacollo, se inicia la audiencia de formalización de la investigación de don RODRIGO ANDRES OREGO GALLEGUILLOS, ya individualizado en la audiencia de control de la detención, asistido por el Señor Abogado de la Defensoría Penal Pública don CRISTIAN RODRIGUEZ VILLALOBOS, domiciliado en Balmaceda N° 670, 3° piso, La Serena, y con asistencia del Ministerio Público, representado por el Fiscal Adjunto don FREDDY SALINAS SALINAS, domiciliado en calle Urmeneta N° 765, Andacollo.

El Tribunal conmina al Sr. Fiscal y Defensor presentes a que fijen domicilio para los efectos de lo dispuesto en el artículo 26 del Código Procesal Penal y los apercibe respecto de lo dispuesto en el inciso 2° de la misma disposición legal, fijando domicilio el Ministerio Público en el lugar indicado en el párrafo que precede y la Defensa en atención a que no cuenta con oficinas en esta localidad y a fin de dar cumplimiento con el requerimiento del Tribunal de fijar domicilio dentro de la jurisdicción, fija para el efecto el de la Secretaria de este Tribunal.

Concedida la palabra al Sr. Fiscal este manifiesta que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 229 y siguientes del Código Procesal Penal viene en formalizar la investigación contra del imputado RODRIGO ANDRES ORREGO GALLEGUILLOS, aquí presente y se le comunica que está siendo investigado por el siguiente hecho:

El día 02 de julio del presente año aproximadamente entre las 02:00 horas , fuera del domicilio en calle sierra s/n de esta comuna, el imputado se apropió contra la voluntad de sus dueño y con ánimo de lucro el

vehículo taxi básico marca Lada, placa patente KL-5874 color negro amarillo, año 1993, el que se encontraba estacionado en la vía pública y con sus llaves puestas, el vehículo señalado es de propiedad de doña Clara Luz San Francisco Rojas, quien tiene calidad de víctima para estos efectos. Los hechos descritos constituyen el delito de hurto de vehículos previsto y sancionado en el artículo 449 del Código Penal, en relación con el artículo 446 N° 2 del mismo texto legal, correspondiendo la participación del imputado en este delito en calidad de autor del delito consumado referido.

Consultado el imputado por el Tribunal sobre los hechos que constituyen la formalización y si a la vez los entiende, éste manifiesta entender señalado por el Sr. Fiscal.

Oído el Abogado Defensor señala que conjuntamente con el Sr. Fiscal Adjunto han llegado a un acuerdo consistente en una salida alternativa que luego de la formalización de la investigación respectiva la Fiscalía hará el pronunciamiento.

Que el Sr. Fiscal Adjunto manifiesta que en atención a lo que dispone el artículo 237 letras a) y b) del Código Procesal Penal se cumplen los requisitos para optar por una salida alternativa, la cual consiste en solicitar la suspensión condicional del procedimiento, toda vez que en el evento de una sentencia condenatoria la pena para este tipo de delito no excede de 3 años de privación de libertad, y ya que el imputado no tiene antecedentes penales anteriores según consta en el extracto de filiación y antecedentes y en la hoja de vida del conductor, como así también el hecho de estar el Abogado Defensor presente en esta audiencia hace procedente la suspensión solicitada, además a mayor abundamiento la víctima aquí presente también ha manifestado su conformidad. Las condiciones que el imputado deberá cumplir una vez decretada la

suspensión condicional del procedimiento serán, lo establecido en el artículo 238 del Código Procesal Penal, letras :

- b), esto es, abstenerse de frecuentar el domicilio de la víctima, el cual es los Carreras N° 22 de esta comuna.
- e), pagar la suma de \$ 156.000 a título de indemnización, entregando en este acto a la víctima la cantidad de \$ 36.000 y el saldo en 6 seis cuotas iguales y sucesivas a contar del mes siguiente, los últimos 5 días de cada mes.
- f), acudir periódicamente al Ministerio Público una vez al mes, el último día hábil de cada mes, por el lapso de un año ante la Fiscalía de Coquimbo, ya que éste tiene su domicilio en Tierras Blancas comuna de Coquimbo.
- g) , fijar domicilio y dar cuenta de cualquier cambio del mismo.

Entregada la palabra al Abogado Defensor, éste manifiesta que su representado esta de acuerdo con las condiciones señaladas por el Ministerio Público.

Consultado el imputado por el Tribunal, éste manifiesta que si trabaja.

El Sr. Fiscal agrega que esta dentro de las condiciones que se le haga presente al imputado que tiene que buscar trabajo para dar cumplimiento a la condición de la letra e.

El Abogado Defensor hace un alcance con respecto a la audiencia de control de detención realizada el día viernes 14 del corriente, en la cual no asistió un Abogado Defensor para el imputado y solicita que para el futuro se avise a la Defensoría Penal Pública de La Serena con a lo menos una hora de antelación.

El Sr. Fiscal Adjunto agrega que para el pago establecido en la letra e) la víctima cuenta con una cuenta de ahorro N° 11760757120 del Banco del Estado de Chile y solicita que el imputado deberá acompañar al momento de presentarse a firmar a la Fiscalía de Coquimbo el comprobante del deposito efectuado en dicha cuenta de ahorro.

**Ante lo precedentemente expuesto el Tribunal resuelve:**

" Téngase por formalizada la investigación en contra del imputado RODRIGO ANDRÉS ORREGO GALLEGUILLOS.

Respecto de la solicitud de la suspensión condicional del procedimiento por el término de un año solicitada por el

Sr. Fiscal Adjunto y con el acuerdo del imputado y cumpliendo con los requisitos del artículo 237 del Código Procesal Penal

habida consideración del agravante del N° 449 del Código Penal en su inciso primero, que es facultativo para este Tribunal aplicarla o no y atendido el extracto de filiación y antecedentes exhibidos por la Fiscalía, en el que no se registra prontuación penal pretérita del imputado, el Tribunal accede a la solicitud de SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO y establecerá las condiciones a que deberá someterse el imputado por el término que esta dure, vale decir, por el término de 1 año debiendo cumplir con las letras b), d), e), f) y g) del artículo 238 del Código Procesal Penal.

Con respecto a la letra e) el imputado se obliga a pagar a la víctima presente en esta audiencia a título de indemnización de perjuicio la suma de \$ 156.000, cancelando en este acto la cantidad de \$ 36.000 a la víctima a su entera conformidad y satisfacción, el saldo se cancelará en seis cuotas iguales y sucesivas de \$ 20.000 cada una a pagar, a contar del 30 de Octubre del año en curso. El pago de cada cuota el imputado deberá hacerlo mediante depósito en la cuenta de ahorro N° 11760757120 del Banco del Estado de Chile de la víctima, debiendo el imputado acreditar ante la Fiscalía la cancelación exhibiendo el correspondiente comprobante de depósito de ahorro.

La condición a que se refiere la letra f) de la disposición reseñada se efectuará concurriendo el imputado una vez al mes ante la Fiscalía de Coquimbo el último día hábil de cada mes.

Respecto de la letra g) el imputado fija en esta audiencia como domicilio el de calle Atacama s/n, Tierras Blancas Coquimbo y deberá informar al Ministerio Público de cualquier cambio de éste.

Las condiciones impuesta de procedimiento quedan sujeto bajo el apercibimiento del artículo 239 del Código Procesal Penal.

Y con respecto a la solicitud del Abogado Defensor sobre las futuras audiencias de control de la detención, "Téngase presente".

Dése orden de libertad en forma inmediata para el imputado. Oficiese a Gendarmería de Chile.

Téngase por notificado lo resuelto en esta audiencia a todos los intervinientes presentes.

Regístrese y agréguese a la carpeta.

Se pone fin a la audiencia firmando SS. la presente acta de registro.

RUC. N° 0100034035-5; RUI. N° 50-2001

Resolvió don OSCAR VALDERRAMA BRAVO, Juez de Garantía Titular.

- Condena al imputado, en procedimiento simplificado, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y a una multa de medio sueldo vital, además de las penas accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena y de suspensión del permiso para conducir vehículos motorizados por el término de seis meses, en su calidad de autor del delito de conducción de vehículos motorizados en estado de ebriedad, remitiendo condicionalmente la pena impuesta.

Tribunal : Tribunal Mixto de Purén.

Resumen:

*El Ministerio Público efectúa requerimiento de procedimiento simplificado en contra de un imputado, por el delito de manejo en estado de ebriedad según lo dispuesto en el artículo 121° de la ley N° 17.105. Respecto de la interpretación del artículo 395° del Código Procesal Penal, el tribunal sostiene que dicho artículo es aplicable siempre respecto de las faltas, puesto que así lo revela su tenor literal y la historia fidedigna de su establecimiento. No obstante, se aplica también respecto de los simples delitos conocidos mediante procedimiento simplificado y al efecto, la expresión "prisión" planteada por la norma, se debe entender en su sentido natural y amplio de pena de encierro o privación de libertad en términos genéricos. En consecuencia, ante el reconocimiento de responsabilidad del imputado, se aplica preferentemente la multa en todos aquellos casos de delitos sancionados con penas alternativas de multa o privación de libertad. En definitiva, el tribunal sanciona a la imputado con la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y a una multa de medio sueldo vital, además de las penas accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena y de suspensión del permiso para conducir vehículos motorizados por el término de seis meses, en su calidad de autor del delito de conducción de vehículos motorizados en estado de ebriedad.*

Texto completo :

Purén, uno de octubre de dos mil uno

PRIMERO: Que ante el Juzgado de Letras y Garantía de Purén se ha tramitado la presente causa, RUC 38625-8, RIT 251-E; según las normas del procedimiento simplificado de los artículos 388 y siguientes del Código Procesal Penal. La intervención del Tribunal se inició con la presentación, por el Sr. Fiscal Local de Purén, don Leonardo de la Prida Sanhueza, de un requerimiento en los términos del artículo 390 del Código Procesal Penal, con fecha 31 de agosto de dos mil uno, respecto del imputado GABRIEL ENRIQUE BERNAL ALARCON, RUT 12.735.435-9, obrero, domiciliado en calle Tromén Nro. 556, de la ciudad y comuna de Purén. El Tribunal procedió a citar a los intervinientes a la audiencia que se realizó con fecha 01 de octubre del presente año. Durante la tramitación de la causa, el imputado individualizado fue asesorado y representado por el abogado de la Defensoría Penal Pública, don Iván Gómez Oviedo.

SEGUNDO: Que en su requerimiento y como fundamento de éste, el Sr. Fiscal señaló los siguientes hechos:

1.- El día 09 de junio de dos mil uno, a las 20:00 horas, el imputado Bernal Alarcón, conduciendo una camioneta marca Toyotá, color rojo, patente LJ-9313, intentó ingresar a las dependencias de un cabaret ubicado en

calle Sotomayor, en la esquina con Dr. Garriga. La regente del local, doña Gloria Aguilera Cifuentes, percatándose que el imputado se encontraba en manifiesto estado de ebriedad, se opuso a que éste entrara al local. Asimismo, un acompañante de Bernal Alarcón procedió a sacar las llaves del vehículo, a fin de que éste no persistiera en la conducción del móvil. Ante la insistencia del requerido, la ya señalada regente del local aludido procedió a denunciar el hecho a Carabineros, que se constituyeron en el lugar.

2.- Los funcionarios policiales que concurrieron al lugar lo encontraron sentado tras el volante del vehículo y al entrevistarlo estimaron que Bernal Alarcón había conducido la camioneta desempeñándose bajo la influencia del alcohol en grado indeterminado. En virtud de ello, ante solicitud del Sr. Fiscal, este Tribunal concedió autorización para la práctica del exámen de alcoholemia correspondiente, el cual arrojó un resultado de 2.34 gramos por mil de alcohol en la sangre del imputado, lo que a juicio del Sr. Fiscal, demuestra que éste conducía en manifiesto estado de ebriedad.

TERCERO: Que en la audiencia realiza con fecha 25 de septiembre del presente año, requerido el imputado en los términos del artículo 395 del Código Procesal Penal y advertido de la probable aplicación de una pena privativa de libertad ante su reconocimiento de responsabilidad; Gabriel Enrique Bernal Alarcón admitió expresamente su

responsabilidad en los hechos descritos en el requerimiento del Sr. Fiscal. En virtud de ello, el Tribunal procedió a dictar esta sentencia en forma inmediata, sin llamar a los intervinientes a juicio.

De acuerdo a lo expuesto precedentemente y lo dispuesto por el artículo 395 citado, la existencia del hecho punible y la participación del imputado se entienden acreditados con el mérito del requerimiento del Sr. Fiscal y del reconocimiento de responsabilidad en los hechos que éste describe, por parte de Bernal Alarcón. Sin perjuicio de ello, refuerzan la convicción del Tribunal los antecedentes de la investigación acompañados al requerimiento, especialmente el certificado de salud del imputado, emitido por el Hospital de Purén, el que establece su estado de etilismo agudo. Además, cabe citar en el mismo sentido el resultado del exámen de alcoholemia de que da cuenta el informe Nro. 2592-2001 del Servicio Médico Legal de Temuco, que revela la presencia de 2,34 gramos por mil de alcohol en la sangre del imputado.

CUARTO: Que los hechos descritos y reconocidos por el imputado constituyen la figura típica descrita en el artículo 121 de la ley Nro. 17.105. En efecto, se verifican en la especie todos los elementos del tipo penal: El estado de ebriedad del imputado, producto de la ingesta alcohólica y la conducción de un vehículo motorizado en tales condiciones por la vía pública. Por su parte, el reconocimiento de responsabilidad del imputado revela su conciencia de tales elementos objetivos, permitiendo deducir la intención dolosa del agente. Efectivamente, los antecedentes permiten establecer que Bernal Alarcón tenía pleno conocimiento del hecho de haber ingerido bebidas alcohólicas, procediendo a conducir un vehículo motorizado, generando con ello un peligro concreto respecto del bien jurídico colectivo de seguridad en el tránsito.

QUINTO: Que el Ministerio Público ha solicitado la aplicación de una pena de presidio menor en su grado mínimo, multa de medio a dos sueldos vitales y suspensión de la licencia de conducir, de conformidad con el artículo 121 de la ley de alcoholes. Respecto de la interpretación del artículo 395 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público ha sostenido que éste se refiere a la expresión "prisión", en sentido técnico estricto, de manera que esta disposición solo resulta aplicable a aquellas faltas sancionadas efectivamente con penas copulativas o alternativas de prisión y multa. A contrario sensu, el artículo 395 no sería aplicable respecto de aquellos ilícitos sancionados con penas distintas a las referidas por dicha disposición, cuyo es el caso de autos. Agrega el Sr. Fiscal, que el procedimiento simplificado fue concebido por el legislador para ser aplicado precisamente a las faltas y que al incluirse ciertos

simples delitos en el ámbito de aplicabilidad de este procedimiento, se generaron incongruencias.

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, el reconocimiento de responsabilidad del imputado en casos de simples delitos como el de autos, podrá tenerse en consideración como un antecedente para la determinación de la pena, la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad o incluso para la suspensión de la condena según el artículo 398 del Código Procesal Penal. Sin embargo, no permite aplicar una pena distinta a la contemplada en la ley para la conducta típica.

Por otra parte, el Ministerio Público hace presente que el imputado presenta una irreprochable conducta anterior, como lo demuestra el extracto de filiación que acompaña.

SEXTO: Que la defensa ha solicitado que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 395 del Código Procesal Penal y atendido el mérito de los antecedentes, se aplique en la especie una pena única de multa al imputado. Agrega que de no acogerse tal solicitud, la pena máxima aplicable es la pena de prisión, puesto que así lo dispone la norma antes citada. Al respecto señala que el referido artículo 395 tiene su antecedente en el derecho anglosajón y que de acuerdo a ello, su objetivo es favorecer por la vía de reducción de penas a quienes requeridos por su participación en ciertos delitos, reconozcan su responsabilidad, evitando la realización de juicios, con el ahorro en tiempo y recursos que ello implica. Asimismo, el Sr. abogado defensor sostiene que la disposición referida no puede interpretarse como aplicable únicamente a las faltas, puesto que el texto legal no hace distinción alguna, de manera que corresponde su aplicación respecto de todos los casos que deban someterse a las normas del procedimiento simplificado, incluyendo delitos como el analizado en la especie. Ello, considerando que la intención del legislador ha sido la despenalización de conductas de escasa lesividad, a través de esta norma de carácter procesal, cuando se cumplen los presupuestos que ella exige. Finalmente, la defensa sostiene que la aplicación de una pena superior a la de prisión en el caso de autos, implica una infracción al principio de legalidad, puesto que es el artículo 395 del Código Procesal Penal el que establece la pena aplicable en la especie. Además, señala que ante conflictos respecto del alcance de las normas, deberá preferirse aquella interpretación que sea favorable al imputado.

Subsidiariamente a lo expuesto, la defensa solicita que en caso de no acogerse su interpretación, se conceda al imputado la suspensión de la condena en los términos del artículo 398 del Código Procesal Penal, atendida su

conducta anterior irreprochable, de que da cuenta el extracto de filiación del imputado. Asimismo, la defensa hace presente que no es recomendable aplicar una pena privativa de libertad atendido que Bernal Alarcón exhibe una hoja de vida de conductor intachable, que se acompaña en la audiencia.

Finalmente, en caso de no aplicarse la suspensión de la condena, la defensa solicita se conceda a Bernal Alarcón alguno de los beneficios alternativos a la privación de libertad.

SEPTIMO: Que el propósito despenalizador sugerido por la defensa del imputado, respecto del artículo 395 del Código Procesal Penal, no aparece claramente manifestado en su contenido y es opinión de este juzgador, que la drástica consecuencia descriminalizadora, que supone la derogación de las penas aplicables a un amplio espectro de delitos y su reemplazo por sanciones propias de las faltas, debe necesariamente establecerse mediante disposiciones claras y contundentes en tal sentido.

Por otro lado, la interpretación propuesta por la defensa resulta particularmente peligrosa en relación con ciertos delitos que según las normas vigentes deben ser conocidos y sancionados a través del procedimiento simplificado. En efecto, de acuerdo con el artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales, los Juzgados de Garantía conocerán según los procedimientos regulados en el Título I, Libro IV del Código Procesal Penal, de todas las faltas e infracciones contempladas en la ley de alcoholes, cualquiera sea la pena que dicha ley les asigne. Esta norma incluye a los simples delitos tipificados por la ley Nro. 17.105, sin distinción de la penalidad, como lo sugiere su tenor literal y la propia opinión de la Excm. Corte Suprema sobre el punto, en Acta de Tribunal Pleno Nro. 83-2000, que imparte instrucciones sobre la Ley de Alcoholes.

De acuerdo a lo expresado, el delito de conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte, tipificado en el inciso tercero del artículo 121 de la Ley de Alcoholes, debe ser conocido según las normas del procedimiento simplificado. En consecuencia, siguiendo la teoría de la defensa, previo reconocimiento de responsabilidad del imputado, dicho ilícito podría ser sancionado únicamente con la pena de multa y eventualmente de prisión, no obstante haberse afectado un conjunto de bienes jurídicos, entre ellos, el de la vida humana. En opinión de este Juzgador, tan baja penalidad no se condice con la protección que nuestro ordenamiento jurídico otorga al derecho a la vida y permite establecer la falta de congruencia, con nuestro sistema normativo y con el principio de proporcionalidad de las penas, de la

interpretación propuesta por la defensa del imputado respecto del artículo 395 del Código Procesal Penal.

Siguiendo con la línea de razonamiento expuesta, se puede concluir que el artículo 395 es aplicable siempre respecto de las faltas, puesto que así lo revela su tenor literal y la historia fidedigna de su establecimiento. Sin perjuicio de ello, se aplicará también respecto de los simples delitos conocidos mediante procedimiento simplificado y al efecto, la expresión "prisión" planteada por la norma, se deberá entender en su sentido natural y amplio de pena de encierro o privación de libertad en términos genéricos. En consecuencia, ante el reconocimiento de responsabilidad del imputado, se aplicará preferentemente la multa en todos aquellos casos de delitos sancionados con penas alternativas de multa o privación de libertad.

Cabe señalar que la interpretación propuesta para el artículo 395 en cuestión, permite conciliar las normas sustantivas con las procesales y a la vez, dar efectiva aplicabilidad a la disposición, considerando que son numerosos los casos en que un simple delito es sancionado con pena alternativa de multa o privación de libertad, sea ésta presidio, reclusión o relegación menor en grado mínimo. Por ejemplo: artículos 143, 144, 158, 170, 189, 243 inciso segundo, 262 inciso segundo, 272, 278, 298, 318, 399, 406, 471, 487, 490 Nro. 2 y 491 del Código Penal. Por otra parte, entender que el artículo 395 establece el término "prisión" en sentido técnico restringido, como lo sugiere el Ministerio Público, implica reducir al mínimo la aplicabilidad de la norma, atendida la escasa cantidad de faltas sancionadas con pena de prisión, entendiéndose además, que aplicar la prisión respecto de aquellas faltas sancionadas únicamente con multa implica una infracción evidente del principio de legalidad o reserva penal.

OCTAVO: Que de acuerdo con los fundamentos antes expuestos, se puede concluir que en la especie no es posible optar entre las penas de multa y la privación de libertad, puesto que el artículo 121 de la Ley Nro. 17.105 establece que tales sanciones deberán aplicarse en forma copulativa y a juicio de este Juzgador, dar una aplicación distinta a dicha disposición implica infringir el principio de legalidad penal.

Por otro lado, en estos casos, el instituto procesal que permite la dictación inmediata del fallo sin entrar a juicio, por existir reconocimiento de responsabilidad del imputado; resulta igualmente aplicable por cuanto el legislador no establece distinciones sobre el punto. Sin perjuicio de ello, en tales situaciones, la actitud de colaboración con la acción de la justicia exhibida por el imputado, podrá ser reconocida por el órgano jurisdiccional principalmente a través del ejercicio de las

facultades que le entregan los artículos 69 y 70 del Código Penal, en cuanto a la determinación de las penas, así como en la concesión de beneficios alternativos a la privación de libertad o en la aplicación del artículo 398 del Código Procesal Penal.

NOVENO: Que concurre en perjuicio del imputado la atenuante de responsabilidad criminal contemplada en el artículo 11 Nro. 6 del Código Penal, habiéndose acreditado tal circunstancia con el mérito del extracto de filiación acompañado por el Sr. Fiscal en audiencia, que da cuenta de que Bernal Alarcón no registra condenas anteriores.

En consecuencia, concurriendo una circunstancia atenuante y ninguna agravante, atendido lo dispuesto por el artículo 67 inciso segundo del Código Penal; y considerando además, que favorece al imputado el hecho de haber reconocido voluntariamente su responsabilidad, se aplicarán las penas en el rango inferior del mínimo aplicable, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 69 y 70 del Código Penal.

DECIMO: Que en cuanto a la suspensión de la condena solicitada subsidiariamente por la defensa, de acuerdo con el artículo 398 del Código Procesal Penal; se denegará dicha solicitud, atendido que las circunstancias del caso revisten especial gravedad, lo que impide la concesión de este excepcional beneficio. Al respecto, cabe señalar que si bien el extracto de filiación sin antecedentes penales y la hoja de vida de conductor sin anotaciones, constituyen antecedentes plausibles a considerar para efectos del artículo 398; en la especie, tales elementos no bastan para suspender la sanción, considerando la altísima dosificación de alcohol que tenía en su sangre el imputado al conducir su vehículo. Ello supone un estado de ebriedad avanzado y por consiguiente la extrema puesta en peligro de las condiciones necesarias para la seguridad del tránsito,

bien jurídico protegido por la disposición aplicable en este caso.

DECIMO PRIMERO: Que el imputado reúne los requisitos para que le sea concedido el beneficio de la remisión condicional de la pena, como lo solicita la defensa, por lo tanto, se accederá a dicha solicitud, como se expone en la parte resolutive del fallo.

Y teniendo presente lo dispuesto por los artículos Nro. 121 y 122 de la Ley Nro. 17.105; 1, 5, 11 Nro. 6, 14, 15, 18, 30, 49, 50, 67, 69 y 70 del Código Penal; 45, 48, 342, 388, 389 y 395 del Código Procesal Penal; 3 y 4 de la Ley Nro. 18.216, se declara:

I.- Que se condena a GABRIEL ENRIQUE BERNAL ALARCÓN, a la pena de SESENTA y UN DIAS de presidio menor en su grado mínimo y a una multa de MEDIO SUELDO VITAL, además de las penas accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena y de suspensión del permiso para conducir vehículos motorizados por el término de seis meses, en su calidad de autor del delito de conducción de vehículos motorizados en estado de ebriedad.

II.- Que se concede al sentenciado Bernal Alarcón el beneficio de la remisión condicional de la pena, por el término de un año, atendido que cumple los requisitos contemplados para tal efecto por la ley Nro. 18.216. En caso de que el beneficio deba ser revocado, no existen abonos que considerar .

III.- Que se condena en costas al sentenciado Bernal Alarcón.

Regístrese, notifíquese y archívese e s oportunidad.  
RUC 38625-8; RIT 251-E.

DICTADA POR DON ALBERTO MERINO LEFENDA,  
JUEZ TITULAR.

# TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL

- Condena a imputado, en juicio oral, a la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio, por el delito de estupro perpetrado en la persona de su hija. Al mismo tiempo lo absuelve del delito de desacato por el que también había sido acusado, en razón de que el imputado había infringido la medida cautelar que le prohibía acercarse a la menor, en razón de que la infracción de las medidas cautelares tiene previstos sus propios efectos en el Código Procesal Penal.

Tribunal : Tribunal Oral en lo Penal de Temuco.

Resumen:

*El Ministerio Público formuló acusación, por el delito de estupro, en contra de un imputado que obligó a su hija, de quince años de edad, a mantener relaciones sexuales con él, abusando de su condición de ser la persona a cargo de su cuidado. La acusación versó, también, sobre el delito de desacato que se habría cometido al incumplir la medida cautelar consistente en prohibición de acercarse a la menor y obligación de abandonar el hogar común. El Servicio Nacional de Menores, actuando como querellante, sostuvo que el delito principal era el de violación, postura que fue desestimada por el Tribunal por no verificarse los presupuestos del tipo penal respectivo y no haberse formulado la acusación particular en los términos ordenados por el artículo 261 del Código Procesal Penal. En definitiva, el Tribunal tuvo por acreditada la existencia del delito de estupro y la participación en el, en calidad de autor, del imputado, por lo que lo condenó a la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio. Para esto último tuvo presente que favorecía al imputado la aminorante de irreprochable conducta anterior lo que impedía aplicar en su máximo la pena asignada al delito. Por último, desestima la acusación en lo relativo al delito de desacato y, por ende, absuelve al imputado, en razón de que, si bien se acreditó el incumplimiento de la medida cautelar, tal situación no queda comprendida en los términos de este ilícito ya que se trata del incumplimiento de una medida procesal de carácter temporal, cuyos efectos están especialmente previstos en el Código Procesal Penal y consisten en la sustitución de la medida, cuestión que en el caso de la especie ocurrió cuando, con posterioridad al incumplimiento, se sometió al imputado a prisión preventiva.*

Texto completo:

Temuco, catorce de septiembre de dos mil uno.

CONSIDERANDO :

PRIMERO: Que, con fecha 10 de septiembre del dos mil uno, ante esta Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad se llevó a efecto la audiencia relativa a la causa Rol Interno número 010-2001 seguida en contra de AUDIAS FERNANDO SEPULVEDA MONCADA, chileno, de 42 años de edad, nacido en Villarrica el 16 de marzo de 1959, casado, pintor, Cédula Nacional de Identidad 8.266.050-1, domiciliado en calle San Martín número 01608, Población Millaray de esta ciudad.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el Fiscal don Jaime Pino Arosteguy y Luis Toledo Ríos, domiciliados en calle Aldunate número 51 de esta ciudad.

Actúo como parte querellante el Servicio Nacional de Menores de la IX Región, representado por el Abogado Ricardo Toro Méndez, domiciliado en esta ciudad.

La defensa del acusado estuvo a cargo de los abogados don Matías Balmaceda Manhs y Ricardo Parra Hernández, domiciliados en esta ciudad.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación se consignan en el auto de apertura de Juicio Oral de 9 de agosto pasado del tribunal de Garantía de Temuco, por el cual se informa que el Ministerio Público dedujo acusación en contra del imputado por los delitos de estupro y desacato.

El hecho en que se fundó el primero de los delitos mencionados ocurrió el 22 de enero del presente año, ocasión en que el encartado, abusando de su condición de ser la persona a cargo de su cuidado,

obliga su hija Johana Andrea Sepúlveda Espinoza, - de 15 años -, a mantener relaciones sexuales con él, configurándose de este modo el tipo previsto y sancionado en el artículo 363 número 2° del Código Penal, y por el cual solicita la aplicación de la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio.

Basó el segundo en que alrededor de las 20:15 horas del 8 de marzo último, en circunstancias que Maritza Barria Carrasco, Asistente Social, profesional de la Unidad de Víctimas y Testigos de la Fiscalía Regional se encontraba realizando una visita domiciliaria a la casa de la víctima, presenció cómo el imputado ingresaba a la casa de ésta, lo que importa incumplimiento de las medidas cautelares ordenadas por el tribunal de garantía y que consistieron en la prohibición de acercarse a la ofendida, cónyuge, demás hijos y la obligación de abandonar el hogar común.

Además, alrededor de las 15:20 del 12 de marzo pasado, el imputado fue sorprendido en las cercanías de su hogar en compañía de Johana Sepúlveda, -quien vestía uniforme escolar -, y de un tercero, ambos adultos en estado de ebriedad, delito por el cual pide la aplicación de la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio.

Solicitó el fiscal acusador que se sumen ambas penas y se le imponga al encausado como sanción única la pena de 1.636 días de presidio menor en su grado máximo, por ser más favorable para el imputado, de acuerdo a lo señalado en el artículo 74 del Código Penal.

TERCERO: Que habiendo sido debida y legalmente enterado el acusado de los hechos transcritos, en presencia de su defensor y durante el curso del debate, señaló que se asilaba en su derecho a guardar silencio. No obstante, al finalizar la audiencia manifestó que no entendía por qué su hermano y su hija lo inculpaban de los hechos constitutivos del primer delito materia de la acusación.

CUARTO: Que con ocasión de los alegatos de cierre del debate, los intervinientes analizaron la prueba producida durante la audiencia y expusieron las conclusiones que ella les mereció. Así, el fiscal señaló que quedaron debidamente acreditados los hechos atribuidos al acusado y que ellos configuran los delitos de estupro y desacato, ambos materia de la acusación fiscal, por lo que solicitó se le condene y se le aplique las penas indicadas en el auto de apertura. En tanto, el querellante Servicio Nacional de Menores sostuvo que los hechos probados en relación con el primero de los ilícitos imputados al encartado configuran el delito de violación de la menor Johana Sepúlveda Espinoza -y no de estupro -, descrito y sancionado por el artículo 361 del Código Penal, porque en la especie no hubo consentimiento de la víctima, sino que la voluntad expresada por ella lo fue bajo amenaza y consecuencia del miedo, provocado por los malos tratos propinados por el enjuiciado. Refiriéndose a la segunda de las figuras

ilícitas materia de la acusación, manifestó que se encuentra acreditada, porque se incumplió en forma reiterada una resolución judicial. A su turno, el defensor de Audias Sepúlveda Moncada solicitó la absolución de su representado respecto de todos los cargos sustentados en su contra, tanto por el Ministerio Público como por la parte querellante, aduciendo que la prueba rendida ha sido insuficiente para llevar al tribunal -más allá de toda duda razonable -, a la convicción de que los hechos denunciados sean constitutivos de los ilícitos incriminados; en la réplica complementó sus argumentos señalando que respecto del primero de los cargos imputados, los hechos ocurridos el 22 de enero pasado podrían, a lo sumo, configurar el delito de incesto, y no de estupro como se acusó; además, invocó a favor del enjuiciado la circunstancia atenuante de responsabilidad constituida por su irreprochable conducta anterior, solicitando se le estime como muy calificada y se le conceda alguno de los beneficios alternativos que contempla la ley N° 18.216 aún cuando el informe de Gendarmería es negativo, no es vinculante para el tribunal.

QUINTO: Que son hechos no controvertidos en la causa, por haber sido materia de convención probatoria, los siguientes: a) Que el día 22 de enero del 2001 la víctima tenía 15 años y 5 meses de edad; b) Que el acusado es padre de la víctima y c) Que el extracto de filiación y antecedentes del enjuiciado no registra anotaciones prontuariales pretéritas.

SEXTO: Que la acusación fiscal atribuyó a Audias Fernando Sepúlveda Moncada la condición de autor responsable de los delitos de estupro y desacato, pretensión punitiva que se fundamenta en los hechos enunciados anteriormente y produjo la prueba que a continuación se analizará en relación a cada uno de ellos:

#### A.- RESPECTO AL DELITO DE ESTUPRO:

SEPTIMO: Que, en relación al primer delito - estupro -, cabe considerar los siguientes antecedentes:

a) Atestado de Javier Alejandro Sepúlveda Moncada, quien dijo ser hermano de Audias Fernando; que vive en la misma casa que fue propiedad de los padres de ambos, ubicada en calle San Martín N° 01608 de esta ciudad y que el día 22 de enero del año en curso, alrededor de las 22.30 horas aproximadamente ingresó al inmueble utilizando su llave; una vez adentro y como la puerta de la cocina estaba abierta, ingresó a ella y a un metro de distancia vio que su sobrina y su hermano estaban parados, ella afirmada en la pared con sus ropas abajo, su hermano (padre de aquella) también con los pantalones abajo y estaban sosteniendo relaciones sexuales; al verlo, la niña se retiró y el imputado se quedó haciéndose el disimulado. Sostuvo que con antelación a este hecho había observado actitudes extrañas entre ambos, tales como que se buscaban, se

tomaban de las manos, se besaban, en actitudes impropias entre padre e hija, pero que además aquél la castigaba, la privaba de tener amistades, de salir y de disfrutar de recreaciones propias de su edad. Relató además que en la casa todo el grupo familiar de su hermano dormía en un solo dormitorio, el cual estaba dotado de solo dos camas, una ocupada por el matrimonio y la otra por las dos niñas. Finalmente señaló que su relación con su cuñada y con su hermano eran normales, existiendo 20 años de diferencia con éste.

b) Testimonio de Abner Pinilla Urrutia, que manifestó que es cuñado del imputado; a mediados de enero pasado estuvo en su casa de Villarrica junto a su grupo familiar, ocasión en que se quedaron Johana y su hermana menor; que en una oportunidad en que se encontraban sentados en el living vio que las piernas de Johana presentaban hematomas; le pregunto por la causa de ellos y esta primeramente evitó responderle pero posteriormente, al insistir en su pregunta le manifestó que su padre la castigaba y golpeaba, con cualquier objeto. Agregó que la niña le contó que en el colegio una psicóloga había ingresado a la sala y preguntado quiénes sufrían malos tratos en su hogar y que ella junto a otra compañera habían levantado la mano; posteriormente la psicóloga la entrevistó a solas y a ella le relató lo que ocurría en su hogar. Preguntando acerca de la personalidad de su cuñado narró que éste tiene carácter fuerte, se enoja por cualquier cosa y es muy irritable. También señaló que su cuñado Javier le había contado a su cónyuge Rosalía, hermana de aquel, que Audias Fernando había violado a Johana. Respecto de ésta dijo que anteriormente se le observaba retraída, triste y ahora que vive en Villarrica se muestra alegre, se ríe y es conversadora.

c) Deposition de la ofendida Johana Andrea Sepúlveda Espinoza.

Dijo que su grupo familiar estaba compuesto por sus padres, hermanita y ella, y vivían en el inmueble ubicado en calle San Martín N° 01608; que conoció a su papá el año 1995, cuando ella tenía 10 años de edad, quien desde esa fecha comenzó a maltratarla; así es como le prohibía tener amigos y no le permitía hacer nada, que su actividad era la de pintor y trabajaba en forma esporádica, lo que le permitía pasar gran parte del tiempo en la casa. En cuanto a su madre, trabajaba en la feria Pinto, donde pasaba la mayor parte del día ya que vende frutas y verduras y almuerza en la misma feria. Preguntaba acerca de si sabe lo que es tener relaciones sexuales, contestó que ello ocurre cuando el pene del hombre penetra la vagina de la mujer y reconoció haberlas tenido con su padre, pero no las quería sino que lo hacía obligada y por el temor de que hiciera "cualquier cosa con ella". Agregó que el día 22 del enero pasado su tío Javier fue al terminal de buses a dejar a su hija y al retornar a la casa ingresó a la cocina donde la sorprendió teniendo relaciones sexuales con su padre.

Refiriéndose al trato que éste le brindaba manifestó que la iba a dejar y a buscar al colegio, que la castigaba con frecuencia sin saber ella la razón y por temor y miedo a su padre nunca contó a nadie la relación que tenía con él y solamente a su tío Abner le refirió los malos tratos de que era víctima cuando éste se percató de unos moretones que presentaba en las piernas cuando vistiendo pantalones cortos se encontraba de visita en su casa de Villarrica.

d) Dichos de René Gutiérrez Luengo, quien refirió que a requerimiento del Ministerio Público, examinó en su calidad de médico legista a Johana Andrea Sepúlveda Espinoza el día 8 de febrero último, emitiendo el informe de sexología N° 0136-20011 que la Fiscalía ingresó al momento de prestar este perito su declaración. Fue así como al entrevistar a la menor ésta le confirmó haber tenido relaciones sexuales vaginales con su padre bajo amenaza verbal desde los diez años de edad. El examen genital reveló que presentaba su himen con dos desgarros en posición de las 5 y las 7 horas más o menos, totalmente cicatrizados compatibles con penetración de miembro viril. Concluyó que se trata de una menor desflorada en fecha antigua, más de quince días.

e) Exposición de Sonia Méndez Caro, médico psiquiatra legista, que a petición del Ministerio Público examinó a la víctima Johana Sepúlveda Espinoza el día 20 de marzo pasado emitiendo el informe de psiquiatría N° 078-2001 que con oportunidad de su declaración aquél acompañó y cuyo contenido y conclusiones fueron reconocidos por la deponente. Dijo que la menor explicó que desde los diez años su padre biológico la castigaba física y psicológicamente; que también a los diez años comenzó a tener relaciones sexuales con éste bajo la amenaza de pegarle si ella lo contaba, lo que ocurría mientras su madre estaba en la feria al comienzo tenía miedo y alrededor de los trece años comenzó a verlo como algo malo, ahora siente rabia y asco hacia su padre. La profesional concluyó que se trata de una niña lúcida, bien orientada temporero - espacialmente; se percibe como una niña mucho más seria, más adulta para su edad cronológica y que requiere de un apoyo terapéutico para superar lo ocurrido. Agregó que su relato impresiona como veraz; estima que no pudo consentir las relaciones y deduce esta apreciación porque la menor siente asco y rabia, sentimientos que no se presentarían en el caso de haber prestado libremente su consentimiento; además, en la entrevista se mostraba angustiada, revelaba que había sufrido mucho, lo que se vio agravado porque carecía de una red de apoyo, especialmente por parte de su madre, circunstancia que explica el motivo por el cual guardó silencio durante tanto tiempo.

f) Declaración de Pamela Jiménez Etcheverría, psicóloga, quien a solicitud de la Fiscalía Regional emitió un informe de evaluación psicológica de la víctima Johana Sepúlveda Espinoza, informe que el Ministerio

público ingresó en el acto de su comparecencia. La deponente expresó que para cumplir su cometido sostuvo tres sesiones con la ofendida, que tuvieron lugar los días 3, 6 y 10 de abril pasado, aplicando en ellas metodología propia de su especialidad y describió en forma exhaustiva los resultados obtenidos con su aplicación, los que la llevaron a concluir que se trata de una menor que ha sido víctima de abuso e intimidación donde Johana era objeto de maltrato y abuso sexual. Explicó que ese sentimiento se desprende de diversos factores en la esfera familiar, social y personal: ausencia de una figura adulta protectora, restricción extrema de parte del padre a permitirle participar en actividades de su entorno cercano, abuso sexual frecuente y duradero de parte de su padre hacia ella, empleo de amenazas y golpes y una relación afectiva con el agresor. Agregó que todo esto exponía a la niña a un fuerte bloqueo emocional y a una situación de alto riesgo y desamparo en el seno de su familia, y calló por encontrarse sometida a un régimen de silencio y carente de apoyo. Destacó que la menor le impresionó como veraz y creíble debido a que su relato es coherente, tiene una secuencia lógica y está bien orientada en el tiempo y en el espacio.

g) Certificado de nacimiento de Johana Andrea Sepúlveda Espinoza, del cual consta que nació en Temuco el 6 de agosto de 1985 y es hija de Audias Fernando Sepúlveda Moncada y de Marta del Carmen Espinoza Aravena.

OCTAVO: Que las declaraciones de los testigos y peritos comparecientes, reseñadas en el motivo anterior, provienen de personas que presenciaron los hechos a que se refieren, que impresionaron a los jueces como capaces de percibirlos y apreciarlos por sus sentidos, demostrando los peritos dominio de su respectiva ciencia o arte; por eso ellos aparecen como veraces y creíbles, razón por la cual este Tribunal acoge plenamente la prueba rendida por el Ministerio Público, como quiera que no fue controvertida por prueba alguna en contrario durante la audiencia, siendo en cambio ratificados los testimonios de los unos con los resultados de las pericias practicadas por los otros.

Por lo expuesto y habiendo apreciado la prueba que se analizó en el motivo anterior con libertad, según lo permite el artículo 297 del Código Procesal Penal, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, y en virtud del hecho no discutido de que da cuenta la convención probatoria acordada por las partes, se tiene por acreditado, más allá de toda duda razonable, que el 22 de enero del año en curso, Johana Andrea Sepúlveda Espinoza, -de quince años y cinco meses de edad, hija de Audias Sepúlveda Moncada -mientras se encontraba en el interior de la cocina de su casa, ubicada en calle San Martín N° 01608 de esta ciudad, en la cual vivía sujeta a la autoridad desmedida de su padre, fue obligada a

mantener relaciones sexuales, situación que ella permitía por encontrarse sometida a la dependencia del ofensor .

NOVENO: Que los hechos anteriormente referidos son constitutivos del delito de estupro, en grado de consumado, descrito y sancionado por el artículo 363 N° 2 del Código Penal, como quiera que un tercero, abusando de su relación de dependencia con la víctima menor de 18 años de edad y mayor de 12, accedió carnalmente a ella por vía vaginal.

En efecto, la menor Johana Sepúlveda Espinoza refirió que el día 22 de enero pasado, cuando se encontraba en la cocina de su casa, mantuvo relaciones sexuales con su padre, las que no quería sino que lo hacía obligada y por el temor de que éste hiciera "cualquier cosa con ella" y por temor y miedo nunca contó a nadie la relación que tenía con él, ya que en ocasiones la golpeaba con varilla, fierro o cadena, sin saber ella la razón.

Esta versión es perfectamente creíble y aparece confirmada por Javier Alejandro Sepúlveda Moncada, quien señaló que al ingresar a la cocina de la casa sorprendió a su hermano Audias Fernando manteniendo tales relaciones con la hija de éste, Johana Andrea; además, la psiquiatra Sonia Méndez Caro aseveró que el relato de esa menor es creíble, coherente y veraz y la psicóloga Pamela Jiménez Etcheverría se expresó en el mismo sentido y añadió que estaba sometida a maltratos y abuso sexual. El médico legista René Gutiérrez Luengo ratificó el hecho de que Johana Sepúlveda Espinoza ha tenido actividad sexual pues al examinarla constató que se trata de una menor desflorada en fecha antigua, más de quince días. Resulta así probada la relación sexual verificada el 22 de enero de 2001.

Por otra parte, si bien es cierto que de las versiones que se acaban de reseñar no se desprende que en el desarrollo del evento protagonizado por la menor en la noche del 22 de enero pasado hubiese evidencias o actitudes demostrativas de un abuso inminente sobre ella destinado a doblegar su voluntad, no es menos cierto que tampoco hay muestras que induzcan a pensar que se trató de una relación voluntaria, buscada y consentida. Es que la voluntad de la ofendida venía siendo anulada, aplastada, subyugada o sometida por su ofensor desde larga data. Los siguientes antecedentes permiten colegirlo:

a) Del informe del Centro de Reinserción social de Gendarmería de Chile, emitido el 9 de mayo de 2001 se desprende que el padre de la menor, Audias Sepúlveda Moncada, es un sujeto que vivió gran parte de su existencia en Argentina, país donde incluso terminó sus estudios, que no desarrolla actividad laboral estable; que su relación efectiva con Marta Espinoza, madre de Johana, comenzó en 1970, y se mantuvo pese a la separación producida por la permanencia de Sepúlveda en Argentina reanudándose efectivamente en 1995

cuando este retornó a Chile conociendo recién a su hija Johana, que a la sazón tenía diez años de edad. Incluso contrajeron matrimonio recién el 6 de enero de 2000. En cuanto a sus rasgos de personalidad, se trata de un individuo de baja capacidad empática, egocéntrico, impulsivo, de humor variable, que presenta agresividad y explosividad. Hay que tener presente al efecto que Abner Pinilla Urrutia, cuñado del imputado, expuso que éste tiene un carácter fuerte, se enoja por cualquier cosa y es muy irritable.

b) El informe de psiquiatría del encartado, emitido por Rossana Echeverría Vargas, si bien concluyó que se trata de un adulto de capacidad normal promedio, sin que se detecte alteraciones psiquiátricas o psicopatológicas que lo inhabiliten para comprender la naturaleza de sus actos, observó que no es capaz de pronunciarse con un enjuiciamiento moral al tema de los delitos sexuales, se observa torpe y asustadizo en relación a este punto.

c) En cuanto al modo de vida del grupo familiar, Javier Sepúlveda Moncada manifestó que padres e hijas ocupaban un mismo dormitorio, el cual estaba dotado de sólo dos camas, una ocupada por el matrimonio y la otra por las dos niñas. Situación que se corrobora en parte con las fotografías acompañadas por la defensa y permite detectar un ambiente de promiscuidad en el entorno de la menor.

d) Los estudios que la psiquiatra Sonia Méndez Caro y la psicóloga Pamela Jiménez Etcheverría practicaron a la víctima mostraron, como dijo esta última "un claro contexto abusivo e intimidante en que Johana era víctima de maltrato y abuso sexual. La intimidación se desprende de diversos factores en la esfera familiar, social y personal: ausencia de una figura protectora, restricción extrema de parte del padre a participar en actividades de su entorno cercano, abuso sexual frecuente y duradero de parte de su padre hacia ella, empleo de amenazas y golpes y una relación afectiva con el agresor; todo lo anterior la exponía a un fuerte bloqueo emocional y a una situación de alto riesgo y desamparo".

e) Por último, hay que considerar que durante el día la madre de Johana se ausentaba del hogar para atender sus actividades de comerciante en la feria Pinto, dejando a las menores solas con el acusado, quien, como ya se dijo, no tenía trabajo estable y en consecuencia permanecía allí todo el día. Ningún elemento de juicio se aportó para demostrar que entre madre e hija existiera una buena comunicación y apoyo de parte de aquélla a ésta.

Por el contrario, es sugerente el hecho que en la audiencia de apertura de este juicio, la defensa la ofreciera como testigo en contra de los intereses de su hija.

Tales consideraciones llevan necesariamente a la conclusión de que la menor Johana Sepúlveda vivía desde los diez años de edad bajo la dependencia de

Audias Sepúlveda Moncada, su padre y sometida a la potestad exageradamente autoritaria de éste y que a sus cortos años no pudo superar ni sobreponerse a sus abusos, por cuanto carecía de un adecuado y natural apoyo materno que la amparara y defendiera de los abusos de aquél. Esta situación permitió, a la postre, que ella desarrollara su vida bajo un estado permanente de temor y que se viera aniquilada cualquiera manifestación de voluntad destinada a ponerle fin, resignándose a los atropellos que se le imponían.

DECIMO: Que en mérito de la prueba analizada precedentemente, especialmente la testimonial de Johana Sepúlveda Espinoza, corroborada por el atestado de su tío Javier Sepúlveda Moncada, quienes atribuyeron al acusado la ejecución de los hechos anteriormente narrados, deposiciones que en lo demás resultaron concordantes y coincidentes con las conclusiones de los peritos que concurrieron a la audiencia respectiva, forzoso es concluir que a AUDIAS FERNANDO SEPULVEDA MONCADA le ha correspondido en estos hechos una participación y responsabilidad de autor, por haber participado en su ejecución de una manera inmediata y directa según dispone el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

UNDECIMO: Que por la forma en que se ha razonado en los motivos anteriores, se desestimaré la afirmación de la defensa del encartado Audias Sepúlveda Moncada, en cuanto señala que no se comprobó la existencia del delito de estupro en la persona de Johana Sepúlveda Espinoza ni la participación de aquél en esa figura ilícita, y la consecuente petición de absolución del cargo formulado en su contra; en cuanto a su argumento de que esos hechos configuran el delito de incesto, tampoco resulta admisible toda vez que, si bien en la especie la víctima participó en el desarrollo de la relación, eso no puede ser considerado como consentimiento, debido a que su voluntad venía siendo sometida y aplastada por la autoridad que, sin límites ni contrapesos, ejercía sobre ella el hechor, resultando así que su voluntad se hallaba disminuida, viciada por la fuerza sistemáticamente ejercida sobre su persona. No altera este razonamiento la sentencia contenida en la copia acompañada por la defensa, ya que aparte de que los hechos a que se refiere ese fallo son distintos a los que se conocen en este juicio, documento que no fue incorporado en forma legal, por lo que carece de valor probatorio.

Igualmente, se desestimaré la petición del querellante en cuanto a estimar que los hechos ya asentados puedan configurar el delito de violación de Johana Sepúlveda Espinoza, puesto que en la especie no concurren los presupuestos jurídicos de ese tipo penal especialmente las circunstancias constitutivas de violencia o intimidación en los términos o concepto jurídicos allí exigidos. Por otra parte, para solicitar una calificación jurídica de los hechos distinta a la sustentada por el

Ministerio Público debió de haber ajustado su participación a las exigencias del artículo 261 del Código Procesal Penal, lo que no hizo.

#### B.- RESPECTO AL DELITO DE DESACATO:

DUODECIMO: Que también fue materia de la acusación del Ministerio Público el delito de desacato que se imputa a Audias Fernando Sepúlveda Moncada, contemplado en el artículo 240 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, en el cual aquél habría incurrido al no acatar las medidas cautelares impuestas por el juez de garantía en la audiencia de formalización de la investigación por el delito de estupro, practicada el 8 de febrero de 2001 consistentes en la prohibición de acercarse a la víctima, su familia y la obligación de abandonar el hogar común.

DECIMO TERCERO: Que en orden a establecer la existencia del delito de desacato el Ministerio Público aportó los siguientes antecedentes:

a) Testimonio de Maritza Barría Carrasco, asistente social de la Unidad de Atención de Víctimas y Testigos de la Fiscalía Regional, quien señaló que alrededor de las 20.15 horas del 8 de marzo último, en cumplimiento de sus funciones, se apersonó en el inmueble de calle San Martín N° 01608 y encontrándose allí se percató de la presencia del acusado Audias Fernando Sepúlveda Moncada, al que conocía y sobre quien pesaban las medidas cautelares personales impuestas anteriormente por el juez de garantía, consistentes en la prohibición de acercarse a la víctima y hacer abandono del hogar común, hecho del cual dio cuenta por escrito a la Fiscalía.

b) Testimonio de Felipe Sandoval Garcés, funcionario de la Policía de Investigaciones que manifestó que debió cumplir la orden expedida por el Ministerio Público a fin de comprobar si Audias Sepúlveda Moncada estaba acatando las medidas cautelares que pesaban sobre él y encontrándose de "punto fijo" en los alrededores del colegio en donde estudiaba la menor ofendida observó como aquél junto a un amigo de nombre José Kramm Gómez consumían una caja con vino mientras les acompañaba esa menor, quien vestía uniforme escolar.

Cabe señalar que con oportunidad del testimonio de las personas antes referidas, el fiscal acompañó sendas copias autorizadas de las actas de audiencias desarrolladas ante el juez de garantía, los días 8 de febrero y 7 de marzo del año en curso, respectivamente, por las cuales primeramente se impuso al imputado Audias Sepúlveda Moncada las medidas cautelares previstas en las letras e) y g) del artículo 155 del Código Procesal Penal y después se llevó a efecto su control.

DECIMO CUARTO: Que aparte de los elementos de juicio reseñados precedentemente, cabe recordar que el defensor del acusado admitió en estrados que efectivamente éste había incurrido en el

incumplimiento de las órdenes impartidas por el juez de garantía en el sentido que ya se ha indicado, de modo que a este tribunal no le cabe otra opción que dar por establecido que, por lo menos, en las ocasiones ya mencionadas por los testigos Barría y Sandoval, Audias Sepúlveda Moncada violó las medidas de orden cautelar personales que le habían sido impuestas por el juez de garantía al que se sometió el control de la detención y ante el cual se formalizó la investigación.

DECIMO QUINTO: Que el hecho materia de la acusación fiscal, cuya existencia se ha dado por probada en el fundamento anterior, no configura a juicio de este tribunal, el delito de desacato previsto y sancionado por el inciso 2° del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, puesto que, tal como lo sostuvo la defensa, esa disposición se refiere a resoluciones judiciales que reconocen situaciones de carácter permanente y además, tal como ya se advirtió al emitir esta Sala su veredicto, "aquella infracción no queda comprendida dentro de los términos del referido precepto legal, ya que se trata en ese caso del incumplimiento de una medida procesal de carácter temporal, para el cual el Código Procesal Penal contempla en forma específica el efecto que produce su infracción o incumplimiento y éste no es otro que el reemplazo de la medida impuesta por otra de mayor gravedad, como lo establece el artículo 141 inciso 4° y como ocurrió en la especie, en que el acusado fue sometido a prisión preventiva".

De este modo y consecuentes con el razonamiento expuesto y la decisión contenida en el veredicto de este tribunal, se acogerá la solicitud de la defensa y se absolverá al enjuiciado del cargo sustentado en su contra por el Ministerio Público, en cuanto le acusó estimándole autor de aquel delito de desacato.

DECMO SEXTO: Que, tal como sostuvo la defensa, milita a favor del acusado la minorante de conducta pretérita irreprochable, acreditada con el extracto de filiación y antecedentes acompañado por la Fiscalía, materia de una convención probatoria, y con los documentos aportados por la defensa durante el debate consistentes en certificados de recomendación, que acreditan que el imputado es una persona honorable y, de intachable conducta.

Los efectos de la minorante de responsabilidad acogida concurren en forma simple y no calificada, como pretende la defensa del encartado, ya que no existen en el proceso los antecedentes de mérito que permitan concluir que el procesado haya tenido en el pasado una conducta anterior que, además de irreprochable, pueda considerarse en la situación de excepción que exige el artículo 68 bis del Código Penal para atribuirle la condición de muy calificada, pues no bastan para el efecto los elementos probatorios anteriormente mencionados, ya que esa prueba, sirve precisamente para acreditar la concurrencia de la atenuante de que se

trata, pero en ningún caso aporta alguna información objetiva acerca de actividades de relevancia o de bien público que hubiere desarrollado el procesado y que permitan por ese motivo excepcional calificar su conducta.

DECIMO SEPTIMO: Que, la pena asignada por la ley al delito que se atribuye al encausado es de reclusión menor en sus grados medio a máximo y como le favorece una circunstancia atenuante sin que le perjudique agravante alguna, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 68 inciso 2° del Código Penal, el tribunal no aplicará esa pena en su grado máximo.

DECIMO OCTAVO: La defensa de Audias Sepúlveda Moncada solicitó que se -le concediera a éste alguno de los beneficios alternativos que contempla la ley N° 18.216; en el caso de que se trata y por la extensión de la pena sería procedente la remisión condicional de aquélla. Sin embargo, este tribunal no hará uso de la facultad que le confiere la ley precitada y denegará esa petición, por cuanto no concurren respecto de Sepúlveda Moncada las exigencias referidas en los acápite c) y d) de su artículo 4°. En efecto, el informe expedido por el Centro de Reinserción social de Temuco, de fecha 9 de mayo último, relativo a los antecedentes sociales y características de personalidad del acusado, revelan que se trata de un individuo peligroso para terceros, fundamentalmente su cónyuge e hijas y tales condiciones, unidas a la naturaleza y características del delito por el cual se le condenará y al hecho de haber eludido el cumplimiento de las medidas cautelares que en su oportunidad se le impusieron con motivo de la investigación de ese ilícito, llevan a este tribunal a la convicción de que en este caso es conveniente la ejecución efectiva de la pena corporal que se le impondrá.

POR ESTAS CONSIDERACIONES y vistos lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 26, 30, 50, 68, 363 N° 2 y 372 del Código Penal; 1, 45, 46, 47, 275, 281, 290, 295, 296, 297, 306, 310, 314, 315, 325, 328, 330, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348, 484 del Código Procesal Penal; SE DECLARA:

I) Que se condena al acusado AUDIAS FERNANDO SEPÚLVEDA MONCADA, ya individualizado, como autor

del delito de estupro en perjuicio de la menor Johana Andrea Sepúlveda Espinoza, perpetrado en horas de la noche del 22 de enero de 2001, a la pena de TRES años de reclusión menor en su grado medio, a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena; de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa, y al pago de las costas de la causa.

II) La pena corporal impuesta al sentenciado Audias Sepúlveda Moncada se empezará a contar desde el 12 de marzo de 2001, fecha de su aprehensión y desde la cual se encuentra privado de libertad, según consta del auto de apertura de este juicio oral, sin que proceda concederle beneficio alternativo alguno de los previstos en la ley N° 18.216 conforme a lo razonado en el fundamento 18°.

III) Que SE ABSUELVE al acusado AUDIAS FERNANDO SEPÚLVEDA MONCADA del segundo cargo formulado en su contra por la acusación del Ministerio Público, en orden a tenerle como autor del delito de desacato, cometido el 12 de marzo del año en curso.

Devuélvase a la Fiscalía y al abogado defensor la documentación acompañada durante la audiencia, ingresada como evidencia documental.

Ejecutoriada la presente sentencia, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la Contraloría General de la República, Servicio de Registro Civil e Identificación y al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco a quien se le deberá adjuntar copia de esta sentencia con el atestado de encontrarse ejecutoriada.

Regístrese, y comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Temuco para los efectos de su cumplimiento, hecho archívese.

Redactada por el Juez don Erasmo Sepúlveda Vidal.

R.U.C.0100003918-3

R.I.T. 010-2001

Pronunciada por los Jueces Titulares Jorge González Salazar. Presidente: Leopoldo Vera Muñoz y Erasmo Sepúlveda Vidal. Da fe, doña Pilar Hermosilla Calle, Jefe de la Unidad de Administración de Causas.

- Absuelve al imputado en causa por el delito de lesiones graves.

**Tribunal:** Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle.

**Resumen:**

*El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de lesiones graves cometidas en contra de la cónyuge del imputado. El tribunal absuelve al considerar que existe duda razonable de que se hubiere cometido el hecho punible motivo de la acusación y de que en el hubiere correspondido al acusado la autoría. Argumenta que si bien se ha acreditado la agresión, no se acreditó que el resultado de esa agresión haya provocado las lesiones contenidas en la acusación.*

**Texto completo:**

Ovalle, veintiséis de septiembre de dos mil uno.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha veinte de septiembre de dos mil uno, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, constituido por la Juez Presidente de la Sala doña Frisca Esther Ainol Acosta Villegas y doña María del Rosario Lavín Valdés, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral de los autos rol N° 3-2001 seguidos contra VALENTIN DEL ROSARIO CASTILLO CASTOLLO, chileno, casado, 51 años, trabajador agrícola, cédula de identidad N° 6.438.378-7, domiciliado en Quebrada Sequita S/N, Ovalle.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, con domicilio en calle Maestranza N° 11 de Ovalle, representado por el fiscal adjunto don Jorge Cartagena Novoa.

La defensa del encausado estuvo a cargo del abogado de la Defensoría Penal Pública don Carlos Henríquez Martínez, domiciliado en calle Carmen N° 317, Ovalle.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público ha sostenido acusación en contra de Valentín del Rosario Castillo Castillo solicitando se le condene en calidad de autor del delito de Lesiones Graves, previsto y sancionado en el artículo 397 N°2 del Código Penal, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales del artículo 29 del Código Penal y costas de la Causa. Al efecto sostiene que los hechos del presente juicio ocurrieron el día 26 o 27 de abril del año en curso, aproximadamente a las 23.30 horas, en el interior del domicilio conyugal, ubicado en Quebrada Sequita S/N, Ovalle, al agredir el imputado a su cónyuge doña Carmen Jesús Piñones Araya con golpes de puño en el rostro causándole fractura nasal. Agrega que el imputado se encuentra confeso de haber agredido a su cónyuge, por lo que el juicio recaerá básicamente en

determinar si el golpe que el acusado propinó provocó la fractura nasal, ya que todo o demás, no se encuentra controvertido, atendido el mérito de las convenciones probatorias.

Agrega que se debe tener en cuenta para la aplicación de la pena, que al acusado le beneficia la atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal y le perjudica la agravante del artículo 400 del mismo cuerpo legal citado.

TERCERO: Que la defensa de Valentín del Rosario Castillo Castillo solicita la absolución del imputado ya que si bien las partes están de acuerdo en cuanto a la existencia de vía de hecho o agresión no es menos cierto que no lo están en cuanto a que esas vías de hecho hayan producido las lesiones que se indican en la acusación (fractura). Agrega que nuestro Código Penal no sanciona las vías de hecho, sino el resultado de las mismas, de tal forma que si éste no se produce la conducta es atípica; razón por la cual, si no se acredita un resultado lesivo respecto del imputado debe necesariamente dictarse una sentencia absolutoria respecto de él. Sostiene que la duda resulta a la defensa en base a antecedentes de la acusación y del auto de apertura, debiendo entonces determinarse la forma en que acontecieron los hechos y la fecha exacta de los mismos lo que no es un asunto extenso de importancia. En efecto, la víctima concurre a un Servicio de Urgencia el 02 de mayo del año en curso formulando su denuncia ese mismo día, indicándose por el médico que participo la atención de urgencia que las lesiones fueron provocadas el 26 de abril (seguramente por referencia que le hizo la propia víctima), no existiendo en consecuencia certeza sobre la fecha de las mismas. En subsidio de lo anterior; esto es, para el caso de que el imputado sea condenado, solicita se le reconozca la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal.

CUARTO: Que, conforme lo dispuesto en el artículo 275 del Código Procesal Penal, las partes han convenido tener por acreditado como hecho indubitado que a las

23.30 horas del 29 de abril del año en curso, el inmueble ubicado en Quebrada Sequita S/N, O valle, el imputado Valentín del Rosario Castillo Castillo hirió con golpes de puño a su cónyuge Carmen Jesús Piñones Araya, razón por la cual dichos hechos no han sido objeto de discusión en el presente Juicio Oral.

Atendido lo anterior, el problema a dilucidar en el caso materia del presente juicio, consistió en determinar la existencia y naturaleza de las lesiones, en los términos establecidos en el artículo 397 N°2 del Código Penal, esto es si el acusado propinó un golpe a la víctima de tal naturaleza que le provocara una fractura de los huesos propios de la nariz.

QUINTO: Que se han rendido por parte de la Fiscalía prueba documental testimonial y pericial, en tanto que la Defensa del imputado rindió sólo prueba documental, toda la cual ha sido valorada por esta Tribunal con entera libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, conforme a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Al respecto cabe señalar que conforme a la convención probatoria contenida en el N°2 letra a) del auto de apertura del Juicio Oral, el imputado golpeo a la víctima el día 29 de abril del año en curso, pero a fin de determinar si este golpe causó a la víctima una fractura nasal, es aclaratorio lo declarado por la testigo Dra. Sara Espejo, quien efectuó el examen físico de la víctima el día 02 de mayo a las 20:49 horas, quien fue enfática la señalar y reiterar que la lesión que observó en la paciente era "demasiado reciente por las características de las lesiones externas", razón por la cual no era posible que la fractura fuera provocada dos o tres días antes. Además, la testigo señaló que al momento de atender a la víctima, ésta se encontraba muy angustiada y confundida por lo que le recetó calmantes. Estos antecedentes dan a entender que la fractura fue provocada por una agresión reciente, "del día" según expuso al profesional, introduciendo con ello una duda razonable de que la lesión causada por el imputado a la víctima haya sido consecuencia de la agresión que se atribuye a éste, cuya fecha se convino fue el 29 de abril del año en curso.

Reafirma lo concluido anteriormente que la gravedad de las lesiones sufridas por Carmen Jesús Piñones Araya no se condice con lo señalado en audiencia por ella en cuanto a que concurrió tres días después de ser agredida por su cónyuge al consultorio de Cerrillos de Tamaya, lugar desde donde fue trasladada en Ambulancia hasta el Servicio de Urgencia del Hospital Local, manifestando además que durante los días previos trabajo en su oficio "garzona". En efecto, la experiencia demuestra que una fractura de esas

características provoca dolores intensos que no puede mantenerse por tres días sin ser tratada y menos aún continuarse una vida normal, trabajando incluso en una actividad en que el contacto con personas es habitual.

También es concluyente el comprobante de atención de urgencia suscrito por la Dra. Sara Espejo, en que consta que la fecha de atención de Carmen Jesús Piñones Araya es de 02 de mayo de este año, diagnosticándose contusión nasal y fractura de hueso propios, siendo tratado con dipirona y diazepam.

En cuanto al informe pericial, en este también se indica que la víctima refiere haber sido agredida por su marido el 26 de abril de este año, lo que fue corroborado por el Sr. perito don Ricardo de la Maza Garay al prestar declaración, agregando que además tuvo conocimiento de esa fecha por que tiene acceso a las fichas de los pacientes del Hospital. Agrega, además, que la fractura que padecía la víctima, la cual constató que la radiografía que portaba la paciente, podría ser compatible también con golpe con otro tipo de objeto.

SEXTO: Que nadie puede ser condenado por delito sino cuando el Tribunal que lo juzgue adquiere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él le hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

SÉPTIMO: Que efectivamente, todo lo razonado en el considerando quinto lleva a este Tribunal a tener más de una duda razonable de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que él le hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley, ya que no se ha alcanzado la convicción que el estándar legal exige para llegar a una sentencia de condena. En efecto, si bien se ha acreditado en este Juicio que hubo agresión por parte del acusado Valentín del Rosario Castillo Castillo respecto de la víctima Carmen Jesús Piñones Araya, no se ha acreditado que resultado de dicha agresión se hayan provocado las lesiones contenidas en la acusación, es decir, la fractura de los huesos propios de la nariz.

OCTAVO: Que no se pronuncia el Tribunal sobre el resto de las pruebas rendidas por cuanto están dirigidas a probar otros aspectos que son incompatibles con lo resuelto, como lo es la calidad de cónyuges de imputado y víctima, y la irreprochable conducta anterior del sentenciado.

Que tampoco se pronuncia el Tribunal sobre el resto de las peticiones de los intervinientes, por ser incompatibles con lo resuelto.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 5, 18, 21 y 157 del Código Orgánico de Tribunales, 1 y 397 del Código Penal, 1, 45, 46, 48, 52, 53, 295, 296, 297, 309, 315, 325, y ss., 339, 340, 342, 346, 347, 467 y 484 del Código Procesal Penal, se declara:

Que se absuelve a VALENTIN DEL ROSARIO CASTILLO CASTILLO, ya individualizado, C.I. N° 6.438.378-7, del delito de lesiones graves previsto en el artículo 397 N°2 del Código Penal, por lo que se le acusó en este Juicio.

Que se condena en costas al Ministerio Público.

Procédase al alzamiento de cualquier medida cautelar personal que pudiera afectar al imputado y tómesese nota de esta alzamiento en todo índice o registro público y policial en el que figurare. Asimismo, cáncélese las garantías de comparecencia que se hubieren otorgado.

Redactado por el Sr. Juez del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Ovalle don Carlos Isaac Acosta Villegas.  
RUI 3-2001  
RUC 0100022521-1

DICTADA POR LOS JUECES DE L TRIBUNAL DEL JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA CIUDAD DE OVALLE DON CARLOS ISAAC ACOSTA VILLEGAS, DOÑA FRESIA ESTHER AINOL MONDACA Y DOÑA MARIA ROSARIO LAVIN VALDES JUEZ DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA SERENA, SUBROGANDO LEGALMENTE

- Condena a imputado, en juicio oral, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, por el delito de homicidio perpetrado en la persona de su hermano. Revoca la medida alternativa de libertad vigilada que el imputado se encontraba cumpliendo y declara que no procede la agravante del artículo 12 N° 14, por estimar que las medidas alternativas suspenden el cumplimiento de la pena con lo que se impide la configuración de los requisitos de hecho exigidos por la norma.

Tribunal : Tribunal Oral en lo Penal de Temuco.

Resumen:

*En el curso de una disputa iniciada por el consumo de algunos alimentos, el imputado da muerte a su hermano infligiéndole una puñalada que perfora uno de sus pulmones y le cercena la vena cava. A continuación concurre a la casa de un vecino desde donde llama a Carabineros pidiendo asistencia médica. A la llegada de la Policía confiesa ser el autor del delito. El Ministerio Público formula la correspondiente acusación y concuerda con la defensa en alegar la concurrencia de la atenuante del Artículo 11 N° 8 del Código Penal, cuestión que el tribunal desestima por considerar que no se verifican a su respecto los requisitos previstos por la norma respectiva. Al momento de determinar la pena el tribunal tiene en cuenta que no favorece al imputado ninguna circunstancia atenuante y que le afecta una agravante (la agravante especial de parentesco prevista en el artículo 13 del Código Penal) lo que impide fijar la pena en su mínimo. En definitiva impone la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y revoca la medida alternativa de libertad vigilada que el imputado se encontraba cumpliendo. En relación con esto último y por estimar que la medida alternativa suspende el cumplimiento de la pena se desecha la agravante del artículo 12 N° 14, a pesar del voto disidente de uno de los jueces.*

Texto completo:

Temuco, veintiocho de septiembre de dos mil uno.

VISTOS, OIDO y CONSIDERANDO.

PRIMERO: Que con fecha veinticuatro de septiembre de dos mil uno, ante esta Primero Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, constituida por el juez Presidente de la Sala Juan Angel Muñoz López, Oscar Luis Viñuela Aller, y el juez subrogante don Erasmo Sepúlveda Vidal; se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a la causa Rol Interno N° 011/2001, seguida en contra de JORGE ALBERTO RIVERAS RIVERA, R.U.N. 15.258.699-K, soltero, 19 años, estudiante, domiciliado en Reloncaví N° 0455 de Temuco.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, con domicilio en calle Aldunate N° 51 de esta ciudad, representado por el Fiscal Adjunto Alejandro Ivelic Mancilla.

La defensa del acusado estuvo a cargo del abogado de la Defensoría Penal Pública Alejandro Martínez Ríos.

SEGUNDO: Que, los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de juicio oral de trece de agosto último, ocurrieron el día 13 de enero del año en curso

aproximadamente a los 01.00 horas de la madrugada, en el domicilio ubicado en calle Reloncaví N° 0455 de esta ciudad, en circunstancias que el acusado Jorge Riveras se encontraba acostado cuando ingresó su hermano Jonathan Andrés Riveras Rivera, increpándolo porque le había sacado unos huevos y una mortadela que tenía para comer; Jorge Riveras sale del dormitorio, va a la cocina, toma un cuchillo cocinero, vuelve al dormitorio en donde le propinó con el arma blanca una herida cortopunzante torácica a Jonathan Riveras Rivera provocándole su muerte.

La Fiscalía calificó estos hechos como constitutivos del delito de homicidio prescrito y sancionado en el artículo 391 N°2 del Código Penal, cometido en calidad de autor por Jorge Alberto Riveras Rivera, de conformidad a lo establecido en el artículo 15 N°1 de ese cuerpo legal. Además, expresa que concurre la circunstancia agravante de responsabilidad del artículo 13 del Código Penal, esto es, la relación de parentesco entre el hechor y la víctima, de hermanos. A la vez, estimó la Fiscalía que concurre a favor del acusado la atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 8 del Código Penal. Termina solicitando se le condene a la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo.

TERCERO: Que la defensa efectuada por el abogado Defensor Público Alejandro Martínez Ríos, se limitó o alegar a favor de su representado las circunstancias atenuantes de responsabilidad del artículo 11 N° 1, en relación, al artículo 10 N°4 del Código Penal, esto es, la exigente incompleta de la legítima defensa; la del artículo 11 N°5 del mismo cuerpo legal, cual es, la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación; y la del N°8 del Código precitado, es decir, si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito.

CUARTO: Que las partes acordaron las siguientes convenciones probatorias:

1.- El hecho de que las evidencias materiales que presenta el Ministerio Público, consistentes en: 1) cuchillo de cocina de 32 centímetros de largo total con empuñadura plástica color blanco, hoja metálica de 20 centímetros de largo y 3,7 centímetros en su parte más ancha; 2) toalla con líneas de color rosado y amarillo; 3) trozo de género color blanco sacado de un colchón del domicilio de la víctima; 4) Polera manga corta a rayas horizontales de colores blanco y verde, cuello polo con una desgarradura en su parte delantera superior derecha; 5) Pantalón de color verde con cierre de cremallera, dos bolsillos delanteros y dos traseros marca Sport Accent, talla 48, con un cinturón de género, color café y hebilla plateada; 6) Toalla a rayas de colores rosado, blanco y verde, marca Guzo, con dos desgarraduras, presentan manchas de color pardo rojizo y que tales manchas corresponden a sangre humana.

2. El hecho que las referidas manchas de sangre humana contenidas en las pruebas materiales recién enumeradas con los números 1, 3, 4, 5 y 6 corresponden a sangre del occiso Jonathan Andrés Riveras Rivera.

3.- El hecho de que el día 13 de enero del año 2001, aproximadamente a las 01.00 de la madrugada, el acusado Jorge Alberto Riveras Rivera se dirigió a la casa de su vecino Henci Darío Muñoz Fuentes con el objeto de llamar una ambulancia para su hermano Jonathan Riveras Rivera.

4.. El hecho que luego de haber concurrido al domicilio de su vecino recién referido, el acusado permaneció sentado en un sillón del living de su casa ubicada en Reloncovi N° 0455.

5. El hecho de que con fecha 13 de enero de 2001, a las 02,30 horas de la madrugada; el acusado Jorge Alberto Riveras Rivera fue atendido en el Servicio de urgencia del Hospital Regional de Temuco, y se le diagnosticó

lesiones leves consistentes en "herida contusa parpedual derecho".

6. El hecho de que el día 13 de enero de 2001 aproximadamente a las 01.00 horas de la madrugada el acusado Jorge Alberto Riveras Rivera manifestó en forma libre y espontánea a los funcionarios de Carabineros Luis Ruiz Muñoz y Didier Maldonado Gajardo haber matado a su hermano con un cuchillo, mostrándole a los funcionarios la forma en que lo hizo.

7. El hecho de que el día 06 de abril de 2001, Jorge Alberto Riveras Rivera, en compañía de su abogado defensor, prestó declaración voluntariamente ante el Fiscal adjunto del Ministerio Público Sr. Alejandro Ivelic Mancilla.

8.- El hecho que en la antedicha declaración el acusado manifestó "Conozco mi derecho a guardar silencio el 13 de enero como a las 01,00 de lo mañana me encontraba en mi pieza acostado durmiendo. La habitación la compartía con mi hermano Jonathan. Entra mi hermano a la pieza me pegó diciéndome que yo le había sacado unos huevos, él estaba medio curado, le contesté que no le había sacado nada. Me levanté fui a la cocina, en esos momentos mi papá estaba en el baño, tomé un cuchillo que tiene la empuñadura blanca, entré a la habitación, Jonathan me agarró del pecho y yo le pegué con el cuchillo. Le conté a mi papá lo que pasó y fui donde el vecino a avisarle a la ambulancia. Pasaron unos 10 minutos cuando llegaron los carabineros, yo me quedé en el living, en ese momento no me preguntaron nada, ven el cuerpo de mi hermano. Yo le pasé el cuchillo a uno de los carabineros diciéndole que con él había herido a mi hermano mostrándole la forma en que lo había hecho. En ese momento me detienen".

QUINTO: Que el Ministerio Público, con la finalidad de acreditar sus cargos, ofreció el testimonio de:

a) Carlos Antonio Riveras Riveras quien expresa que es hermano del acusado y que el día de los hechos como a las 23,10 horas acompañó a su hermano Jonathan a comprar cecinas, posteriormente fueron a un pool, yéndose éste luego a la casa a comer, agregó que Jonathan andaba medio ebrio, y que nada más sabe de los hechos.

b) Jorge Teodoro Riveras Guzmán, padre del occiso, quien manifiesta que el día 13 de enero último, estaba viendo televisión, ocasión que entró su hijo Jonathan en busca de una mortadela y huevos, luego ingresó a la pieza donde estaba su hijo Jorge; nada sintió, en un momento salió éste, se levantó la polera, y le dijo "mira lo que me hizo el chico", refiriéndose a su hermano Jorge; sangraba, por tales circunstancias increpó a éste por lo ocurrido y le ordenó ir donde el vecino a llamar por teléfono una ambulancia, al poco rato llegaron carabineros,

y Jorge les dijo que él había sido quien había lesionado y provocado la muerte a su hermano, posteriormente llegó la ambulancia, comprobando el fallecimiento.

c) Henci Darío Muñoz Fuentes, quien señala que es vecino del inculcado, y que el día de los hechos, en horas de la noche, llegó a su domicilio Jorge Riveras, dijo que a su hermano lo habían asaltado, y pedía llamar por teléfono a una ambulancia, al no ubicar el número llamó al 133 de Carabineros, quienes llegaron luego al lugar, él concurre al domicilio de Riveras y vio al padre de éste auxiliar a su hijo con una toalla para detener el sangramiento, escuchó cuando Jorge le dijo a Carabineros que él era el autor de los hechos, agrega que no le vio lesión alguna a Jorge Riveras.

d) Didier Isaac Maldonado Gajardo, funcionario de Carabineros, quien señala que el día 13 de enero último estaba en servicio nocturno en el cuadrante N°2 a cargo del Suboficial Ruiz, y reciben un llamado de la Central de Comunicaciones en el sentido que en calle Reloncaví había un lesionado por agresión en la vía pública, concurren y ven un grupo, había una persona herida y alguien lo socorría con una toalla, procedió a llamar al Fiscal de turno, y en un momento el acusado dijo "yo maté a mi hermano", posteriormente, por orden del Fiscal llevaron a éste al hospital, pero no recuerda si presentaba algún tipo de lesión.

e) Luis Humberto Ruiz Muñoz, suboficial de Carabineros, manifiesta que el día 13 de enero último se desempeñaba como Jefe de los cuadrantes N°1 y 2, y alrededor de las 01,00 de la madrugada reciben un comunicado por radio que en calle Reloncaví había un lesionado, llegan al lugar e ingresan junto al funcionario Didier Maldonado, un vecino dijo que él los había llamado, y que el lesionado había sido agredido en la vía pública, al ingresar a la casa, vieron que en el dormitorio estaba éste asistido por su padre, además estaba el vecino antes señalado y otro joven; agrega, que hizo una inspección ocular al lugar, de los hechos encontrando sobre un mueble de cocina un cuchillo con una sustancia roja, lo que le pareció sospechoso, preguntó al joven porqué estaba manchado, a lo que éste señaló que él había matado al hermano, el testigo reconoció en la audiencia dicho cuchillo, termina señalando que por orden del Fiscal se llevó al acusado al hospital, pero él no le vio lesión alguna.

f) Jaime Woldarsky Cea, Subcomisario de la Policía de Investigaciones, y miembro de la Brigada de Homicidios, este expresa que el día de los hechos concurrió al sitio del suceso, agregando que el lugar estaba alterado con el afán de auxiliar a la víctima, reconoce un set de fotos, del frontis de la casa, del interior de la misma, de un cadáver, de ropas manchados de sangre, del cuchillo, todas ellas presentadas por la Fiscalía como evidencia. Agrega que se interrogó al vecino Henci Muñoz, quien dijo que Jorge Riveras le pidió teléfono, manifestando que su hermano fue atacado en la calle.

g) Alvaro Marcelo Villablanca Balboa, inspector de la Policía de Investigaciones, funcionario de la Brigada de Homicidios, al efecto señala que el día de los hechos estaba de turno, a raíz de un comunicado concurre al sitio del suceso el que estaba resguardado por personal de carabineros, vio un cadáver al interior del inmueble y un cuchillo manchado con sangre, el que reconoció al serle exhibido en la audiencia, también identificó una toalla con manchas de sangre, agregando que ésta estaba en el interior de un lavamanos, al igual un trozo de colchón con manchas de sangre, también la polera y pantalón que se le exhibe, agregando que él procedió a desnudar al occiso, y por ende sacó todas las prendas de vestir. Termina expresando que un vecino que se encontraba en el lugar le señaló que Jorge Riveras dijo que al hermano lo habían agredido en la calle.

SEXTO: Que, además, la fiscalía presentó el testimonio de los siguientes peritos:

a) Nubia Riquelme Zornow, médico cirujano, funcionaria del Servicio Médico Legal de esta ciudad, quien expresó que el día 13 de enero último procedió a hacer la necropsia a un joven de 22 años, 1,67 mts. de estatura, y 60 kilos de peso, llamado Jonathan Andrés Riveras Rivera, el que presentaba externamente, en cara anterior de hemitorax, herida cortopenetrante de 4 cm de longitud de bordes neto, la que penetra en cara anterior de tórax cortando piel y músculos intercostales del tercer espacio intercostal derecho, entra a cavidad torácica y corta pulmón en lóbulo medio derecho donde dejó una herida transfixiante de 2,5 cms. de longitud, sigue hacia atrás y a adentro cortando vena cava a la altura de la sexta vértebra torácica. La herida describe un trayecto levemente hacia arriba, de adelante hacia atrás y de afuera hacia adentro y mide aproximadamente 13 cms. de longitud; concluye que la causa de muerte es un shock hipovolémico secundario a una herida penetrante torácica complicada, compatible con el cuchillo que se le exhibió en la audiencia accionado por terceros, lesión que por su severidad causó la muerte en forma inevitable, termina señalando que se practicó examen de alcoholemia post mortem al occiso la que arrojó una dosificación de 0,99 gramos por mil de alcohol en su sangre.

b) Ricardo Ernesto García Herrera, funcionario de la Policía de Investigaciones, quien emitió el informe pericial planimétrico N° 09-2001, ingresado como evidencia documental, por el cual describe el sitio del suceso correspondiente al inmueble ubicado en calle Reloncaví N° 0455 de esta ciudad, que fijó la posición en que fue encontrado el cadáver del occiso, manifestando que estaba de cúbito dorsal, de este a oeste, en una pieza destinada a dormitorio; un cuchillo encontrado sobre un mueble de cocina, mancha de sangre habida en un colchón y de un paño ensangrentado ubicado en el

lavamanos del baño; termina haciendo una descripción general del inmueble antes señalado.

SÉPTIMO: Que, la Fiscalía presentó, además, como prueba material un cuchillo de cocina, de 32 cms de largo con empuñadura plástica color blanca, de una hoja metálica de 20 cms de longitud y de 3,7 cms en su parte más ancha; dos toallas, una color rosado con amarillo y la otra, blanco con verde; un trozo de género color blanco; una polera manga corta a rayas horizontales que presenta uno desgarradura de 4 cms en su parte delantera superior derecha; y un pantalón color verde, marca Sport Accent. Todas las especies anteriormente descritas presentan manchas de color pardo rojizo.

OCTAVO: Que además la fiscalía aportó la prueba documental consistente en:

a) Certificado y fotocopia autorizada de la partida de matrimonio de Jorge Teodoro Riveras Guzmán con Magali Miriam Rivera Díaz, casados el 09 de septiembre de 1977.

b) Certificado y fotocopia autorizada de la inscripción de nacimiento de Jorge Alberto Riveras Rivera, nacido el 11 de julio de 1982, siendo sus padres don Jorge Teodoro Riveras Guzmán y doña Magali Miriam Rivera Díaz.

c) Certificado y fotocopia autorizada de la partida de nacimiento de Jonathan Andrés Riveras Rivera, nacido el 27 de octubre de 1978, hijo de Jorge Teodoro Riveras Guzmán y Magali Miriam Rivera Díaz.

d) Certificado de defunción de Jonathan Andrés Riveras Riveras, fallecido el 13 de enero del 2001, a las 01.00 de la madrugada, por causa de un shock hipovolémico.

e) Extracto de Filiación y Antecedentes de Jorge Alberto Riveras Rivera que registra la anotación prontuarial por el delito de robo con intimidación, Rol N° 96.335 del Segundo Juzgado del Crimen de esta ciudad, siendo condenado por sentencia de 04 de enero de 2000 a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y se le otorgó el beneficio de la libertad vigilada.

f) Fotocopias autorizadas de sentencia de primera y segunda instancia dictada en la causa Rol N° 96.335 a que se refiere la anotación prontuarial antes descrita.

g) Oficio N° 881 del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile, de 05 de abril de 2001, en el cual se señala que Jorge Alberto Riveras Rivera dio inicio a la medida de libertad vigilada el 28 de enero de 2000 siendo su fecha de término el 29 de enero de 2003.

h) Copia del informe presentencial emitido por don Adiel Couchot Castillo, Jefe del Centro de Reinserción Social de Temuco para los efectos del artículo 15 letra c) de la ley 18.216 respecto del acusado.

i) Set compuesto por 19 fotografías que ilustran la parte exterior e interior del inmueble ubicado en calle Reloncaví N°0455 de esta ciudad, posición y vista del cuerpo desnudo del occiso donde se aprecia la herida cortopenetrante de región torácica, el cuchillo empleado

en los hechos, las diversas prendas de vestir, toallas, colchón, todas impregnadas de manchas de color pardo rojizo.

NOVENO: Que los declaraciones de los testigos y peritos presentados por las partes, provienen de personas que presenciaron los hechos a que se refieren, que impresionaron a los jueces como capaces de percibirlos y apreciarlos por sus sentidos demostrando los peritos dominio de su respectiva ciencia o arte; por eso ellos aparecen como veraces y creíbles, razón por la cual este Tribunal acoge plenamente la prueba rendida por el Ministerio Público, como quiera que no fue controvertida por prueba alguna en contrario durante la audiencia, máxime que tres de los testigos presentados por el Ministerio Público también prestaron testimonio por la defensa, no controvirtiendo en la esencia lo expuesto por los primeros. Todo lo anterior se encuentra acorde y en armonía con la prueba material y documental adjuntada por la Fiscalía.

Por lo expuesto y apreciando la prueba rendida con libertad, según lo permite el artículo 297 del Código Procesal Penal, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, y en virtud de los hechos no discutidos de que da cuenta la convención probatoria acordada por las partes, se tiene por acreditado, más allá de toda duda razonable, que alrededor de las 01,00 de la madrugada del día 13 de enero del año en curso, en circunstancias que Jonathan Andrés Riveras Riveras, se encontraba en el dormitorio de su domicilio ubicado en calle Reloncaví N° 0455 de esta ciudad, fue agredido por su hermano Jorge Alberto Riveras Rivera, quien premunido de un cuchillo de 32 centímetros de largo, de una hoja metálica de 20 centímetros, le propinó una puñalada en la cara anterior de hemitorax derecho, que ingresó por el tercer espacio intercostal del mismo lado, penetrando 13 centímetros, cercenando el pulmón derecho y la vena cava, causando abundante sangramiento que derivó en un shock hipovolémico que le provocó su muerte.

DECIMO: Que los hechos anteriormente referidos son constitutivos del delito de homicidio simple en la persona de Jonathan Andrés Riveras Rivera, perpetrado el 13 de enero de 2001, descrito y sancionado por el artículo 391 N° 2 del Código Penal; toda vez que, dicha figura delictiva consiste en matar a otro sin que concurren las condiciones especiales constitutivas del parricidio, infanticidio u homicidio calificado. Lo anterior se colige, pues los elementos que lo componen son: a) la acción de matar una persona, aspecto material del delito; b) que el resultado típico, la muerte de la víctima, se deba a la acción dolosa del hechor, aspecto subjetivo y moral, y c) relación de causalidad entre el resultado, muerte, y la

acción u omisión del homicida, requisitos del tipo penal que concurren en la especie.

En efecto don Jorge Teodoro Riveras Guzmán, padre del occiso e imputado, señaló que en circunstancias que se encontraba viendo televisión en el living de su casa, alrededor de las 01,00 de la madrugada del día 13 de enero último ingresó al domicilio Jonathan Andrés quien se dirigió a su dormitorio que compartía con su hermano Jorge Alberto. A los minutos después vio a su hijo, Jonathan Andrés salir del dormitorio, quien levantándose la polera le mostró una herida, diciéndole a la vez "mira lo que me hizo el chico" refiriéndose a su hermano Jorge Alberto; acto seguido lo auxilió taponando la herida con toallas para evitar su sangramiento, a la vez que junto con increparlo por lo hecho, le ordenó que fuera a llamar por teléfono una ambulancia. Lo anterior se encuentra corroborado con lo expuesto por el vecino Henci Darío Muñoz Fuentes quien señaló que, efectivamente, Jorge Riveras el día y hora de los hechos concurrió a su domicilio solicitando teléfono para llamar a una ambulancia debido a que a su hermano lo habían agredido en la vía pública, al no ubicar dicho teléfono procedió a llamar a Carabineros, dirigiéndose de inmediato a la casa de los Riveras, constatando que Jonathan Andrés se encontraba lesionado de gravedad siendo atendido por su padre que trataba de cortar la hemorragia; y, por los dichos de los funcionarios de Carabineros Luis Humberto Ruiz Muñoz y Didier Isaac Maldonado Gajardo y por los funcionarios de la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones de Chile, Jaime Woldarsky Cea y Marcelo Villablanca Balboa, quienes se constituyeron en el sitio del suceso y constataron la efectividad de los hechos ocurridos, lo que también se reafirma con el set de 19 fotografías tomadas en el lugar de los hechos y por el informe pericial planimétrico levantado en dicho inmueble.

Además, lo expuesto está en concordancia con el protocolo de autopsia emitido por la médico legista Nubia Riquelme Zornow, que constató que el occiso presentaba una herida cortopenetrante de 4 centímetros de longitud en la cara de su hemitorax derecho; que mide 13 centímetros de profundidad, la que cercenó la vena cava provocando abundante sangramiento que derivó en un shock hipovolémico, secundario a una herida penetrante torácica complicada, siendo ésta la causa de su muerte; versión que se encuadra, como así lo reconoció la perito en la audiencia, con las características y dimensiones del cuchillo ingresado por la Fiscalía como primera prueba material.

Todo lo anterior se encuentra refrendado por el protocolo de autopsia N° 018-2001 emitido por la perito antes señalada, el que describe la lesión anteriormente referida y; por el certificado de defunción de Jonathan Andrés

Riveras Rivera, que consigna como causa de su muerte "Shock hipovolémico", ocurrida el día 13 de enero del año en curso a las 01,00 de la madrugada en calle Reloncaví N° 0455 de esta ciudad.

UNDECIMO: Que en mérito de la prueba analizada precedentemente, especialmente, la testimonial de Jorge Teodoro Riveras Guzmán, padre del occiso y acusado, del vecino Henci Darío Muñoz Fuentes, de los Carabineros Luis Humberto Ruiz Muñoz y Didier Isaac Maldonado Gajardo, ante quienes el acusado reconoció su participación en los hechos; y de los funcionarios de la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones de Chile, Jaime Woldorsky Cea y Marcelo Villablanca Balboa; deposiciones que en lo demás resultaron concordantes y coincidentes con las conclusiones de los peritos que concurrieron a la audiencia respectiva y en virtud de los hechos no discutidos de que da cuenta la convención probatoria acordada por las partes, en lo que reconoce su participación de autor, declaración que ratificó en la audiencia haberla prestado en forma legal, forzoso es concluir que a Jorge Alberto Riveras Rivera le ha correspondido en estos hechos una participación y responsabilidad de autor por haber participado en su ejecución de una manera inmediata y directa, según lo dispone el artículo 15 N°1 del Código Penal.

DUODECIMO: Que tanto la fiscalía como la defensa alegaron la concurrencia a favor del acusado de la minorante de responsabilidad prevista en el artículo 11 N°8 del Código Penal la que será desestimada, en atención a que no se encuentra debidamente acreditado que el acusado haya estado en situación de eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose y, a que no consta que se haya denunciado ante el órgano correspondiente -Policías, Ministerio Público, Tribunales competentes -; y si bien confesó su participación a carabineros, cuando éstos se constituyeron en el sitio del suceso, ello aconteció después de que la policía había sido informada y ya comenzaba las indagaciones relativas a la perpetración de un hecho delictual.

DECIMO TERCERO: Que la defensa por su parte, además, invocó la concurrencia de las atenuantes del artículo 11 N°1 en relación con el artículo 10 N° 4 y la del N°5, todas del Código Penal, esto es, la denominada legítima defensa incompleta y la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación.

Respecto a la primera; ella se desestima pues la conducta que Jonathan Riveras desplegó en contra de su hermano Jorge, representada por un golpe de puño que le originó "herida contusa palpebral derecho, de carácter leve" según consta de la convención probatoria,

ya había cesado, al punto que Jorge salió del dormitorio, cogió el arma blanca, regresó al dormitorio y luego propinó a Jonathan la herida que le causó su muerte, con lo anterior se demuestra que el accionar del acusado no es constitutivo de una conducta de defensa sino más bien representa una reacción de tipo vindicativo.

En relación, a la segunda, también se desestima, en consideración a que el hecho de haber sido golpeado el acusado por su hermano causándole lesiones leves, no constituye, a criterio de este tribunal, un estímulo tan poderoso que en forma natural haya producido arrebato y obcecación capaz de nublar la mente del acusado como para reaccionar en la forma en que éste finalmente lo hizo.

DECIMO CUARTO: Que agrava la participación del acusado la circunstancia especial descrita en el artículo 13 del Código Penal, toda vez que, es hermano del occiso, hecho acreditado con los correspondientes certificados de matrimonio de don Jorge Teodoro Riveras Guzmán y doña Magali Miriam Rivera Díaz, y de sendos certificados de nacimientos del acusado y del occiso, ambos hijos de los primeros.

DECIMO QUINTO: El tribunal en mérito del extracto de filiación y antecedentes del acusado, de las copias autorizadas de sentencia de primera y segunda instancia dictadas en causa Rol N°96.335 del Segundo Juzgado del Crimen de esta ciudad, seguida en contra de Jorge Alberto Riveras Rivera, por el delito de robo con intimidación, en la que fue condenado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, con beneficio de libertad vigilada y oficio N° 881 del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile, del 05 de abril del año en curso que da cuenta sobre el cumplimiento de la medida concedida al acusado, donde se indica que dio inicio a ella el día 28 de enero de 2000 teniendo como fecha de término el 29 de enero de 2003, invitó a los intervinientes, a debatir sobre la posible concurrencia de la agravante descrito en el artículo 12 N° 14 del Código Penal, esto es, cometer el delito mientras se cumple una condena o después de haberla quebrantado y dentro del plazo que puede ser castigado por el quebrantamiento; y la fiscalía y la defensa fueron de opinión de que no procedía su concurrencia fundados en que el cumplimiento de la pena se encontraba suspendido en mérito del beneficio alternativo concedido. El Tribunal por decisión de la mayoría de los integrantes de lo Sala ha estimado que no concurre esta circunstancia, fundado en que la pena que cumplía el acusado al momento de cometer el presente delito se le suspendió por la concesión del beneficio alternativo de libertad vigilada, tal como lo señala el artículo 1° inc. 1° de la ley 18.216.

DECIMO SEXTO: Que, siendo la pena asignada al delito dos grados de una pena divisible, esto es, la de presidio mayor en grado mínimo o medio, y concurriendo en la especie una agravante y no beneficiándole ninguna atenuante de responsabilidad, no se aplicará la pena en su grado mínimo, de acuerdo a lo señalado por el artículo 68 inc. 2° del Código Penal, quedando radicado ésta en la de presidio mayor en su grado medio, la que se impondrá en su parte inferior, por estimarlo más condigno con la forma en que se desarrollaron los hechos.

DECIMO SÉPTIMO: Que, consta del extracto de filiación y antecedentes y de las copias de las respectivas sentencias de primera y segunda instancia, que Jorge Alberto Riveras Rivera fue condenado en causa Rol N°96.335 del Segundo Juzgado del Crimen de esta ciudad a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, en su calidad de autor del delito de robo con intimidación, concediéndosele el beneficio alternativo de libertad vigilada.

A su vez, el oficio N°881 de 05 de abril último del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile, informa que Jorge Riveras Rivera dio inicio a la medida de libertad vigilada el 28 de enero de 2000 teniendo como fecha de término el 29 de enero de 2003. Constando de los antecedentes analizados en este juicio oral, que el delito de homicidio fue cometido el día 13 de enero de 2001, resulta evidente que el acusado delinquiró mientras cumplía la medida alternativa que se le había concedido, por lo cual ésta se entenderá revocada por el sólo ministerio de la ley debiendo el acusado dar cumplimiento al total de la pena inicialmente impuesta en la forma señalada en la sentencia respectiva, de acuerdo a lo establecido en los artículos 26 y 27 de la ley 18.216.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 13, 14 N°1, 15 N°1, 18, 21, 24, 26, 28, 50, 68 inc. 2°, y 391 N°2 del Código Penal; y arts. 1, 45, 46, 47, 275, 281, 295, 296, 297, 306, 314, 315, 325, 328, 329, 330, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348 y 484 del Código Procesal Penal, y artículos 26 y 27 de la Ley 18.216 se declara:

1.- Se condena, con costas, al acusado Jorge Alberto Riveras Rivera, ya individualizado, RUN. 15.258.699.K, como autor del delito de homicidio simple en lo persona de su hermano Jonathan Andrés Riveras Rivera, perpetrado en esta ciudad el día 13 de enero de 2001, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

2.- La pena corporal impuesta al sentenciado se empezará a contar desde el 13 de enero de 2001, fecha de su aprehensión y desde la cual se encuentra ininterrumpidamente privado de libertad, según consta del auto de apertura del juicio oral, sin que proceda concederle beneficio alternativo alguno de los previstos en la ley 18.216.

3.-Que se revoca por el solo ministerio de la ley el beneficio de la libertad vigilada concedido en la causa Rol N° 96.335 del Segundo Juzgado del Crimen de Temuco, debiendo el sentenciado cumplir, a continuación de la sanción que se le impuso en la presente causa, la totalidad de la pena inicialmente impuesta en la forma ordenada por la sentencia respectiva.

Devuélvase a la Fiscalía la documentación acompañada durante la audiencia e ingresada como evidencia documental.

Ejecutoriada la presente sentencia dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal oficiándose a la Contraloría General de la República, Servicio de Registro Civil e Identificación y al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco a quien se le deberá adjuntar copia de esta sentencia con el atestado de encontrarse ejecutoriado.

Se previene que el juez Oscar Luis Viñuela Aller es de parecer de estimar concurrente la circunstancia agravante de responsabilidad del artículo 12 N° 14 del Código Penal; esto es, cometer el delito mientras cumple una condena o después de haberla quebrantado y dentro del plazo que puede ser castigado por el quebrantamiento, toda vez, que en su concepto, el beneficio de la libertad vigilada, al tenor de lo señalado por el artículo 14 de la ley 18.216 es una forma alternativa del cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta al inculpado, y no la suspensión de la misma como ocurre en el caso del beneficio de la remisión condicional de la pena, como la señala el artículo 3° de la citada ley.

Redactado por el Juez Oscar Luis Viñuela Aller .  
Regístrese, comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Temuco para su cumplimiento, hecho archívese.  
RUC. : 0100001835-6  
R.I.T : 011/2001

Pronunciada por los Jueces Titulares de la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, Juan Angel Muñoz López, Presidente, Oscar Luis Viñuela Aller y el Juez Subrogante Erasmo Sepúlveda Vidal. Da fe Pilar Hermosilla Calle, Jefe de la Unidad de Administración de Causas.

# CORTE DE APELACIONES

- Revoca sobreseimiento definitivo decretado por tribunal de garantía, en razón de estimar que la deducción de la acción penal mediante la interposición de querrela, suspende el plazo de prescripción de la acción penal por el delito de giro doloso de cheques.

Tribunal : Corte de Apelaciones de la Serena.

Resumen:

*El querellante de un delito de giro doloso de cheques apela de la resolución del tribunal de garantía que, acogiendo lo propuesto por el Ministerio Público, sobreseyó definitivamente la causa al estimar que la acción penal se encontraba prescrita. La Corte de Apelaciones acoge el recurso y, por ende, revoca la resolución apelada, argumentando que el ejercicio de la acción penal se efectuó antes del vencimiento del plazo de prescripción señalado por el artículo 34 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, con lo que se suspendió el plazo de prescripción, agregando que no obsta a lo anterior lo dispuesto en el artículo 233 letra a) del Código Procesal Penal que se refiere a los efectos de la formalización de la investigación.*

Texto completo:

La Serena, seis de septiembre de dos mil uno.

Siendo las 11.30 horas, ante la Primera Sala de esta Corte de Apelaciones integrada por los Ministros Sr. Azancot y Sr. Schneider y abogado integrante Sr. Muños, y con la asistencia del Fiscal Sr. Luis Elías Morales y del abogado querellante Sr. Adolfo Lay, se lleva a efecto la **audiencia de apelación** de la resolución dictada por la Juez de Garantía doña Sylvia Quintana en la audiencia de trece de agosto de dos mil uno, en la que se decretó sobreseimiento definitivo de estos antecedentes. El **apelante querellante** Sr. Lay reitera las argumentaciones y peticiones de su recurso que rola a fs. 8 y 9 de los antecedentes remitidos a esta Corte. Por su parte, el Fiscal Sr. Morales solicita la confirmación de la resolución apelada, compartiendo los fundamentos de la misma.

Previo lectura y ratificación para constancia de lo obrado se levanta esta acta que firman los intervinientes, el Tribunal y la Ministro de Fe, suspendiéndose la audiencia por el término de diez minutos a fin de debatir, hecho lo cual, se resolvió:

**VISTOS**

**Y teniéndose presente,**

1.- Que conforme a los antecedes expuestos el querellante dedujo su acción antes de vencido el plazo de prescripción que señala el artículo 34 de la Ley sobre

Cuentas Corrientes, Bancarias y Cheques, diligencia judicial que a juicio de esta Corte tuvo como efecto suspender el precitado plazo de prescripción; no obstante a esta conclusión lo preceptuado en el artículo 233 letra a) del Código Procesal Penal, en atención a que en esta disposición legal no se excluye otra posibilidad de suspender la prescripción establecida en nuestro ordenamiento jurídico, como se da en el caso del artículo 96 del Código Penal.

2.- En consecuencia, por lo precedentemente señalado, no habiéndose cumplido el plazo de prescripción en comento, como contrariamente lo señala la resolución en alzada, se dará lugar al recurso de apelación deducido por el querellante.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 364 y siguientes del Código Procesal Penal, se **REVOCA** la resolución apelada dictada en la audiencia de trece de agosto de dos mil uno, registrada a fs. 5 a 7 de la carpeta adjunta, y se declara que, no encontrándose prescriptas las acciones deducidas deberá proseguirse la tramitación de esta causa como en derecho se proceda. No se condena en costas al perdedoso, por estimarse que el Ministerio Público tuvo motivo plausible para comparecer a esta audiencia, oponiéndose. Dése copia autorizada de esta resolución al interviniente que verbalmente lo solicite. Devuélvase estos antecedentes.  
ROL 92 (G.J.)

- **Revoca sobreseimiento definitivo decretado por tribunal de garantía ante la negativa del Ministerio Público de cerrar una investigación cuyo plazo se encontraba vencido, negativa que se fundó en que la audiencia para tal efecto fue citada de oficio por el Tribunal, en circunstancias que la ley reconoce la iniciativa en esta materia sólo al imputado o al querellante.**

**Tribunal:** Corte de Apelaciones de la Serena.

**Resumen:**

*El Juez de Garantía fijó un plazo de cuatro meses para efectuar la investigación, vencido el cual, de oficio, citó a las partes a una audiencia en que conminó al Ministerio Público a que la declarara cerrada. Este último, se negó a cerrar la investigación por estimar que el artículo 247 del Código Procesal Penal no faculta al tribunal para proceder de oficio en esta materia, sino que entrega la iniciativa al imputado o al querellante. Ante dicha negativa el tribunal decreta el sobreseimiento definitivo de la causa, resolución que es apelada por el Ministerio Público. La Corte de Apelaciones declara que, aplicando las reglas de interpretación del Código Civil al citado artículo 247, es claro que el juez de garantía debe proceder previa solicitud del imputado del querellante, careciendo de la facultad de citar de oficio, por lo que revoca el sobreseimiento definitivo y ordena retrotraer la causa al estado anterior al apercibimiento de cerrar la investigación.*

**Texto completo:**

Previa deliberación el Tribunal resuelve:

VISTOS:

1.- Que de los antecedentes resulta acreditado, siendo además un hecho no controvertido por los intervinientes, aquel de haberse fijado por el juez de garantía como plazo para el cierre de la investigación, el de cuatro meses contados desde la formalización de la misma, plazo que se cumplió con fecha 18 de Septiembre del presente año.

2.- Que del mérito de los antecedentes resulta acreditado que el sr. Juez de Garantía, constatado que fue lo anterior, de oficio citó a los intervinientes a una audiencia con el propósito de que el sr. Fiscal a cargo de la investigación declarara el cierre de la misma, audiencia que tuvo lugar el día dos de octubre del presente año y a la cual comparecieron el imputado con su defensor, la víctima y la sra. representante del Ministerio Público y en la cual interrogada que fue esta última respecto del propósito de la audiencia, se negó a declarar cerrada la investigación por estimar que la iniciativa para llegar a tal audiencia era del imputado o del querellante y no del Magistrado, en mérito de la negativa de cierre de la investigación planteada por la sra. Fiscal, el sr. Juez de Garantía en la misma audiencia antes mencionada decretó el sobreseimiento definitivo de la causa.

3.- Que la sra. Fiscal del Ministerio Público por estimar que le causaba agravio la resolución de sobreseimiento definitivo antedicha recurrió en contra de la misma, por el fundamento de estimar que no procedía llamar a la audiencia antes referida de oficio por el sr. Juez.

4.- Que de acuerdo a lo precedentemente señalado se observa que se plantea la controversia de derecho en cuanto a la interpretación del artículo 247 del Código Procesal Penal, en orden a si el Juez de garantía contaría con la facultad de proceder de oficio a citar al sr. Fiscal y a los demás intervinientes a fin del que el primero procediera a disponer el cierre de la investigación, o si por el contrario tal facultad solamente correspondería al imputado y al querellante. En esta situación es el parecer de esta Corte el aplicar la regla del artículo 19 inciso 1° del Código Civil sobre interpretación de la ley, la cual aplicada a las normas contenidas en el artículo 247 citado y ante el tenor explícito de su inciso 2°, que señala que, en el caso que el fiscal no declare cerrada la investigación en el plazo señalado, el imputado o el querellante podrán solicitar al Juez que aperciba al fiscal para que proceda al cierre, es constitutivo de una manifestación clara del legislador acerca de quienes son los que pueden pedir al Juez que se aperciba al Fiscal para el cierre de la investigación, los que son el imputado y el querellante. Esta conclusión se ve confirmada por lo que expresa el inciso 3° del mismo artículo, que parte diciendo "Para estos efectos el juez citará a los intervinientes a una audiencia..." y los efectos a que está aludiendo no puede ser otros que los del cierre de la investigación por el fiscal que había sido pedida por el imputado o el querellante a que se había referido el inciso 2°. De esta manera entonces es el parecer de esta Corte que se debe concluir con la interpretación de la ley en el sentido de que la iniciativa para que se concurra a una audiencia en que el fiscal declare cerrada la investigación solamente corresponde al imputado o al querellante, no teniendo el juez la facultad de proceder de oficio.

Por lo expuesto y visto además lo dispuesto en los artículos 358, 364 y siguientes del Código Procesal Penal, se revoca la resolución dictada en la audiencia de fecha dos de Octubre del presente año de fojas 45 y siguientes de los antecedentes remitidos a esta Corte y en su lugar se declara que se deja sin efecto el sobreseimiento definitivo ordenado en dicha resolución por improcedente y se retrotrae la causa al estado anterior al apercibimiento de oficio para el cierre de la investigación.

Acordada la sentencia revocatoria precedente con el voto en contra del abogado integrante González, quien estuvo por confirmar la resolución en alzada, en el mérito de sus propios fundamentos y teniendo además presente lo siguiente:

1.- Que el artículo 234 del Código Procesal penal faculta al juez de garantía, aún de oficio, para fijar un plazo de cierre de la investigación cuando "lo considere necesario con el fin de cautelar las garantías de los intervinientes", estableciéndose que al vencimiento de dicho plazo " se producirán los efectos previstos en el artículo 247.

2.- Que, entre los "efectos previstos en el artículo 247" está precisamente el de compeler al fiscal interviniente para que, una vez vencido el plazo fijado para su investigación, proceda al cierre de la misma bajo los apercibimientos que dicha norma legal señala.

3.- Que, en consecuencia a juicio de este disidente no cabe sino reconocer al juez de garantía la facultad de

actuar de oficio en esta materia, desde que la citación formulada a las partes para una audiencia y el apercibimiento que de ella derivó para la fiscalía actuante, conforme a las reglas del artículo 247 del Código Procesal Penal, no son más que la necesaria consecuencia de la fijación previa de un plazo judicial para agotar la investigación, plazo para cuya determinación la ley facultó expresamente una actuación de oficio del Tribunal, potestad que pierde todo sentido y relevancia si no se reconoce al Tribunal ninguna ingerencia en el cumplimiento del mismo.

4.- Que, dicha interpretación parece la única concordante, a mayor abundamiento, con la norma del artículo 10 del Código Procesal Penal, que autoriza y exige una actuación de oficio del juez frente a una afectación de garantías del imputado, situación que necesariamente debe estimarse que ocurre cada vez que se vence un plazo judicial establecido para el cierre de una investigación adoptado de acuerdo al artículo 234 del Código referido, puesto que de acuerdo al claro tenor de dicho artículo, ha sido precisamente aquella consideración de afectación de garantías la circunstancia que ha motivado la fijación de un plazo al efecto, de suerte que su vencimiento no puede sino tenerse como una circunstancia que afecta al imputado, de aquella a que se refiere el señalado artículo 10 del Código Procesal Penal.

Terminada la lectura se pone término a la audiencia firmando los comparecientes y la sra. relatora como Ministro de Fe.

- Rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa del imputado en contra de la sentencia que lo condenó como autor del delito de violación a cumplir la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo y demás accesorias.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco.

**Resumen:**

*El defensor público presentó recurso de nulidad en contra de la sentencia del tribunal oral en lo penal de Temuco fundándolo en la infracción sustancial de derechos y garantías asegurados en la Constitución y Tratados Internacionales, impidiéndole además al defensor ejercer los derechos que la ley le otorga y por existir errónea aplicación de la ley. El tribunal resuelve no pronunciarse sobre el primer motivo de nulidad por ser este de competencia de la Corte Suprema. Con relación a las demás alegaciones la Corte concluye que con respecto a la prueba pericial que la defensa señala que no debió ser incorporada, esta fue declarada sin valor probatorio en la sentencia. Respecto a las láminas presentadas por una de las peritos, señala que aunque la Corte estima que no debió aceptarse dicha prueba esta no influyó en el dispositivo del fallo, por cuanto en el se hace una valoración del informe en conjunto con las demás pruebas. Rechaza, por lo demás, una tercera alegación del recurrente por ser el punto alegado una cuestión fáctica que la Corte no puede entrar a conocer por la vía del recurso de nulidad.*

**Texto completo:**

Temuco, a diecisiete de Septiembre de dos mil uno.

**VISTOS:**

Consta de los antecedentes remitidos por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, que ha comparecido don Gonzalo Cruz Gutiérrez, abogado Defensor Penal Público, por el imputado Patricio Alejandro Lizama Sáez, deduciendo Recurso de Nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada en causa Ruc 1151-7 y Rit. 5/2001 de fecha 29 de Junio de 2001 y notificada a las partes en la misma fecha, la que condenó al imputado a cumplir la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo y accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena y se le declara, además, en interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como paciente en los casos que la ley designa, todo ello en calidad de autor del delito de violación descrito en el artículo 362 del Código Punitivo, en grado de consumado, perpetrado en esta ciudad el día 29 de Diciembre del año 2000, en perjuicio de la menor iniciales E.L.C.

Como fundamento de su recurso, el recurrente cita las causales establecidas en el artículo 373 letra A y artículo 374 letra C del Código Procesal Penal, toda vez que en la tramitación del juicio oral y en el pronunciamiento de la sentencia se infringieron sustancialmente derechos y garantías asegurados por la Constitución o por Tratados

Internacionales ratificados por Chile, impidiéndole, además, al Defensor ejercer las facultades que la ley otorga; y, la contemplada en el artículo 373 letra 6 del mismo cuerpo legal, por existir una errónea aplicación del derecho por haber ausencia de penetración y, por ende, de violación, por una parte, y, por la otra, porque no se reconoció la minorante del artículo 11 N° 1 del Código Penal, solicitando, en ambos casos, que se anule la sentencia y el Juicio Oral.

En la cuenta sobre admisibilidad del Recurso este fue declarado admisible.

Consta del Registro de la Audiencia de 11 de Septiembre de 2001, rolante a fojas 47, que se procedió a la vista de la causa con la intervención del abogado recurrente don Gonzalo Cruz Gutiérrez y la Fiscal Adjunto de esta ciudad doña Carla Hernández Gutiérrez.

**CONSIDERANDO:**

1) Que, el recurso señala que en la tramitación del juicio oral y en el pronunciamiento de la sentencia se infringieron sustancialmente derechos y garantías constitucionales asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile, que se encuentran vigentes (artículo 373 letra A del C.P.P.) y al Defensor se le impidió ejercer facultades que la ley otorga (artículo 374, letra C del C.P.P.).

2°) Que, la Excelentísima Corte Suprema, haciendo uso de la facultad otorgada por el artículo 383 del Código Procesal

Penal, inciso cuarto letra a), remitió los antecedentes a esta Corte para que se pronuncie respecto del Recurso de Nulidad, por estimar que los fundamentos de hecho y de derecho del mismo constituirían motivo de nulidad absoluta; por lo que respecto del primer fundamento esgrimido por la recurrente, es decir, la de la causal contemplada en el artículo 373 letra A, por infracción a derechos o garantías constitucionales asegurados por la Constitución o por tratados internacionales, esta Corte no se pronunciará ya que dicha materia es de conocimiento de la Excelentísima Corte Suprema.

3°) Que, como segundo motivo de nulidad, el recurrente señala que, en el juicio oral se produjeron infracciones sustanciales a derechos esenciales, que impidieron a la defensa ejercer los derechos de conocer oportunamente y en su integridad los medios de prueba de que el Ministerio Público se valió en juicio.

Indica, en primer lugar, como infracción, la supuesta prueba pericial que produjo el Ministerio Público, valiéndose de la declaración del Subcomisario Sr. Joel Melgarejo Duarte, funcionario de la Brigada de Delitos Sexuales de Chile, no obstante que se había decretado por el Juez de Garantía, que la Fiscalía no podía incorporar, ni invocar como medio de prueba, ni dar lectura durante el juicio oral, el Informe policial, razón por la que al ser presentado en la audiencia del juicio oral, la defensa impugnó dicha declaración, no obstante lo cual el Tribunal dispuso de la prueba pericial.

La segunda oportunidad en que se produjo infracción al derecho a la defensa, señala el recurrente, ocurrió respecto de la prueba pericial que se valió la Fiscalía presentando como perito a la Dra. Mylene Rogazy Berg, por cuanto se introdujo la proyección visual de 2 láminas que pretendían, a última hora, ser parte del informe de la citada perito, láminas que no se contenían en dicho informe cuando se puso éste a disposición de la defensa en el escrito de oferta de prueba, por lo que se opuso a la producción de dicha prueba, que llama sorpresiva, lo que no fue acogido por el sentenciador a quo, quedando el acusado en la más absoluta indefensión al quebrantársele el derecho esencial a conocer detalladamente el contenido de la acusación y de los medios de prueba que el acusador pretendió valerse.

Señala, en tercer lugar, y respecto de esta causal, que al producirse la prueba pericial consistente en Informe Psicológico, presentando como perito a la Psicóloga Leticia Arias Araneda, pretendió, infructuosamente ahora, incorporar en forma sorpresiva, la proyección visual de una serie de láminas que pretendían, a última hora, ser parte de tal prueba, oponiéndose con los mismos fundamentos de hecho y de derechos señalados

por la misma situación anterior, a lo que el Tribunal a quo accedió, negando lugar a dicha prueba.

Agrega que, no deja de llamar la atención lo anterior ya que los mismos hechos son tratados de manera distinta.

4°) Que, el recurrente, señala también como motivo de nulidad la causa contemplada en el artículo 373 letra b del Código Procesal Penal, al existir una errónea aplicación del derecho, que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, la que se produce en dos aspectos:

En primer lugar señala que en la audiencia del juicio oral quedó establecido que jamás hubo penetración, por lo que no existe violación, y, por tanto, hubo errónea aplicación del derecho al castigar como violación una conducta que no lo es.

Señala, en segundo término, que también existió errónea aplicación del derecho al no haber reconocido el Tribunal la minorante de responsabilidad penal del Art. 11 N°1 del Código Penal, no obstante que en el curso del procedimiento aparecieron antecedentes que permitían presumir inimputabilidad, particularmente el informe de la Dra. Rossana Echeverría Vargas, Médico Psiquiatra, que reveló que el imputado contaba con una edad psicológica de adolescente en transición.

5°) Que, el primer motivo de nulidad invocado, esto es el haber recibido la declaración del funcionario de la Brigada de Delitos Sexuales de Chile, Subcomisario Sr. Joel Melgarejo Luarte, no ha causado agravio al recurrente, toda vez que, en la sentencia dicha prueba fue declarada sin valor probatorio, cumpliendo con ello con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 342 letra c del mismo cuerpo legal. En el Recurso de Nulidad, como en todo otro recurso, es necesario que el motivo que se invoca en su fundamentación cause un agravio efectivo al recurrente, lo que no ocurre en la especie, ya que el vicio alegado no es trascendente, ni ha tenido influencia en lo dispositivo de la sentencia, razón por la que se desechará el recurso en lo que dice relación con esta motivación.

6°) Que, en relación al segundo motivo invocado, esto es el haberse aceptado por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal que la Fiscalía presentara en la declaración de la perito la Dra. Mylene Rogazy Berg, la exhibición visual de dos laminas, que no estaban mencionadas y que no eran parte del informe que en el escrito de oferta de prueba del acusador se puso a disposición de la defensa, esta Corte estima que dicha prueba no debió aceptarse, por cuanto ella debió ser parte de la acusación y estar contemplada en el auto de apertura del juicio oral.

7°) Que, sin embargo, la señalada circunstancia no constituye la causal invocada, por cuanto no ha impedido que el defensor ejerza los derechos que la ley le confiere, ya que tal antecedente, que el Tribunal aceptó para que la declarante

explicara sus conclusiones, no ha tenido influencia en lo dispositivo del fallo, por cuanto en este se hace una valoración del informe en su conjunto de las demás pruebas que permiten formar la convicción del Tribunal, de modo tal que por no ser trascendente no le ha causado perjuicio, lo que justifica rechazar el recurso por este motivo.

8°) Que, respecto de la causal del artículo 373 letra b del Código Procesal Penal, en el primero de los casos mencionados, no obstante alegar una aplicación errónea del derecho, el recurrente plantea, como fundamento de su presentación, una cuestión fáctica, cual es la ausencia de acceso carnal en los términos que exige el artículo 362 del Código Penal, por lo que estando establecidos los hechos por el Tribunal del Juicio Oral, exponiéndolos en forma clara, lógica y completa, y valorados conforme a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, no es posible por la vía de este recurso que esta Corte pueda entrar a conocer y valorar los mismos, debiendo desecharse el recurso por este motivo.

9°) Que, por último, en cuanto al hecho de que el Tribunal Oral en lo Penal no acogió la minorante del artículo 11 N°1 del Código Penal debe rechazarse, también, el recurso por cuanto dicha decisión corresponde a una valoración de la prueba realizada por el señalado Tribunal, en lo que es soberano, fundándola debidamente, de acuerdo a los principios de la lógica y las máximas de experiencia, por lo que, consecencialmente con lo razonado, se rechazará, también, el recurso por este motivo.

Por estas consideraciones, y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 297, 342, 352, 356, 372, 373, 374, 378, 383 y 396 del Código Procesal Penal, se declara que NO HA LUGAR al recurso de nulidad deducido por el abogado Defensor Público don Gonzalo Cruz Gutiérrez, en representación de don PATRICIO ALEJANDRO LIZAMA SAEZ, en contra de la sentencia definitiva dictada en causa RUC 1151-7 y RIT 5-2001 de fecha 29 de Junio de 2001, por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco<sup>1</sup>.

Regístrese y dése a conocer a los intervinientes en la audiencia fijada al efecto, sin perjuicio de su notificación por el estado diario; hecho, devuélvanse los antecedentes.

Redacción del Abogado Integrante don Gabriel Montoya.

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal, publicada en el Boletín N°3, pág 62.

- Rechaza recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia del tribunal oral en lo penal de Temuco que condenó a los imputados recalificados los hechos de la causa como violación de domicilio.

**Tribunal:** Corte de Apelaciones de Temuco

**Resumen:**

*El Ministerio Público recurrió de nulidad en contra de la sentencias dictada por el tribunal oral en lo penal de Temuco fundado en las causales contempladas en las letra e) y b) del artículo 374 del Código Procesal Penal. Alega que la sentencia no contiene una exposición clara, lógica y completa de los hechos y de la valoración de la prueba que fundamentan dichas conclusiones. La Corte rechaza la fundamentación, indicando que la norma obliga a consignar aquellas que son conducentes para la resolución de la controversia. Una segunda causal de nulidad alegado es que la sentencia no habría calificado jurídicamente un segundo hecho que el tribunal habría dado por probado en uno de sus fundamentos, esto que, esto el, el ingreso, los insultos emitidos por lo que ingresaron y la quebrazón de un vidrio de la casa hecha por los mismos autores". A este respecto la Corte señala que no se indicó de que manera la omisión influyó en lo dispositivo del fallo y, por lo demás, no se estableció un hecho diverso del que se indica en otros puntos de ese fundamento, sino que es el mismo hecho rodeados de las circunstancias que se expresan y que fueron calificados jurídicamente en las motivaciones siguientes, habiéndose concluido que no constitutivos del delito materia de la acusación. En tercer lugar, rechaza la impugnación por error en la aplicación del derecho. Estima la Corte que no se probó en el juicio que el ingreso se haya producido con violencia o intimidación. Que por lo demás el acusador no invocó que el ingreso contra la voluntad del morador hubiere consistido en el vencimiento de algún tipo de resguardo material.*

**Texto completo:**

Temuco, veintiocho de septiembre de dos mil uno.

VISTOS:

Consta de los antecedentes remitidos por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco que ha comparecido a fs. 53

don Pablo Rodrigo Bravo Soto, Fiscal Adjunto del Ministerio Público de esta ciudad, deduciendo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada en causa RUC N° 0100003063-1 y RIT N°008-2001, de fecha diecisiete de agosto último, por delito de violación de domicilio en contra de Héctor Rafael Fuentes Contreras y Juan Andrés Sandoval Castro, fundado en las causales siguientes, que invoca conjuntamente:

a) La causal del Art. 374 letra e) del Código Procesal Penal, al omitirse a juicio del recurrente el requisito de la letra c) del Art. 342 del mismo código, esto es no contener una exposición clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren favorables desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo al Art. 297. Señala que la omisión anotada se desprende de la lectura de los considerandos octavo y noveno, por cuanto en el primero, al analizar la testifical, se indica que testigos están contestes en que ingresaron a un antejardín

delimitado por un cerco metálico, pero que no lo cierra totalmente; y

que en considerando siguiente, en que se indican los hechos del juicio, se omite toda referencia a la forma de ingreso e los sujetos al inmueble y las características del antejardín, debiendo señalarse todas las circunstancias que rodean el ingreso de los acusados al antejardín, sus características y la violación de la intimidad del hogar de la víctima. Esta omisión, a juicio del recurrente, no permite destacar la forma como el fallo vulnera el Art. 144 del y que afecta sustancialmente lo dispositivo del fallo;

b) La causal del Art. 374 letra e) del Código Procesal Penal, pero ahora en relación con la letra d) del Art.342 del mismo cuerpo legal, al no haberse calificado jurídicamente el segundo hecho que el tribunal dió por probado en el fundamento noveno, esto es, "que una vez ubicados en el antejardín, este grupo de personas vociferó insultos y groserías contra los ocupantes del inmueble, quebrando, además, un vidrio de la ventana del living de la casa";

c) La causal de nulidad prevista en la letra b) del Art. 373 del Código Procesal Penal, porque en concepto del recurrente se hizo una errónea aplicación del derecho al estimarse que el hecho de ingresar a un antejardín no constituye violación de morada. En concepto del recurrente, el antejardín forma parte de la morada porque

es una dependencia de ésta, por estar destinada a complementar la actividad que se desarrolla en el hogar mismo, alcanzándole la esfera de resguardo o intimidad que constituye el bien jurídico protegido por la norma;

Pide se declare la nulidad del juicio y de la sentencia, y se remitan los antecedentes al tribunal no inhabilitado a fin de que proceda a un nuevo juicio;

Consta del registro de la audiencia de veinte de septiembre en curso, rolante a fs.22, que se procedió a la vista de la causa con la presencia del recurrente y del Defensor Penal.

#### CONSIDERANDO:

1. Que el recurso de nulidad interpuesto en esta causa por el Ministerio Público pretende la anulación del juicio y la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco, y ya expresados en lo expositivo, por estimarse que el fallo impugnado incurrió en los motivos de nulidad de la letra e) del Art. 374 del Código Procesal Penal, y de la letra b) del Art. 373 del mismo cuerpo de leyes;

2.- Que el primer motivo de nulidad se hace consistir en que la sentencia atacada por esta vía incurre en el vicio del Art. 374 letra e) del Código Procesal Penal, al omitirse a juicio del recurrente el requisito de la letra c) del Art. 342 del mismo código, esto es, no contener una exposición clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo al art. 297. Señala que la omisión anotada se desprende de la lectura de los considerandos octavo y noveno, por cuanto en el primero, al analizar la testifical, se indica que testigos están contestes en que ingresaron a un antejardín delimitado por un cerco metálico, pero que no lo cierra totalmente; y que en el considerando siguiente en que se indican los hechos del juicio, se omite toda referencia a la forma de ingreso de los sujetos al inmueble y las características del antejardín debiendo señalarse todas las circunstancias que rodean el ingreso de los acusados a aquel, sus características y la violación de la intimidad del hogar de la víctima. Esta omisión, a juicio del recurrente, no permite destacar la forma como el fallo vulnera el Art. 144 del y que afecta sustancialmente lo dispositivo del fallo;

3.- Que los antecedentes en que se fundamenta el motivo de nulidad invocado por el recurrente, no lo constituyen,

En efecto, el establecimiento de los hechos y circunstancias que se dan por probados en la sentencia dice relación con aquellos que son relevantes para emitir la resolución de absolución o condena, y por tanto, deben estar en consonancia con lo que ha sido materia el objeto del juicio, esto es, las proposiciones contenidas en la acusación.

La única exigencia impuesta por el legislador a los sentenciadores es que al dar por probados tales hechos y circunstancias lo hagan en forma clara, lógica y completa -que la exposición no sea confusa o ininteligible, que no sea contradictoria y que no omita hechos relevantes probados en relación con el contenido de la controversia-; y que para arribar a esa conclusión valoren la prueba producida conforme al Art. 297 del Código Procesal Penal, vale decir, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, haciéndose cargo además de toda la prueba producida y dando las razones de porque algunos medios de prueba se desestiman; por último, que el razonamiento así hecho sea reproducible.

Por consiguiente, el establecimiento de los hechos y circunstancias que se dan por probados no obliga a los jueces de la instancia a consignar como tales toda cuestión sobre la que hubiere recaído prueba, sino únicamente aquellas que son conducentes para la resolución de la controversia; y respecto de éstas es que se exigen las condiciones anotadas precedentemente.

Reuniendo la sentencia recurrida, en consecuencia, la exigencia de indicar los hechos y sus circunstancias trascendentes para la resolución del juicio sin apartarse del precepto antes citado, el recurso será desestimado en cuanto se funda en ese motivo;

4.- Que el segundo motivo de nulidad se hace también consistir en la causal del Art. 374 letra e) del Código Procesal Penal, pero ahora en relación con la letra d) del Art.342 de mismo cuerpo legal, porque no se habría calificado jurídicamente el segundo hecho que el tribunal dio por probado en el fundamento noveno, esto es, "que una vez ubicados en el antejardín, este grupo de personas -los hechores- vociferó insultos y groserías contra los ocupantes del inmueble, quebrando, además, un vidrio de la ventana del living de la casa";

5.- Que el recurso de nulidad apoyado en el basamento anterior será igualmente rechazado, por dos órdenes de consideraciones.

En primer término, porque no se expresa de que forma el defecto que indica el recurrente tiene trascendencia que exige el art. 375 del Código Procesal del Ramo. No se indica, en efecto, de qué modo tal omisión habría influido en lo dispositivo de la sentencia, o sea, cual el la calificación jurídica que el recurrente otorga a tal hecho, y la sanción que debió imponerse como consecuencia en el fallo.

En segundo lugar, una atenta lectura del considerando noveno de la sentencia del tribunal a-quo permite concluir que no es que ésta hubiese establecido un hecho diverso del que indica en los otros puntos de ese fundamento, sino que se trata del mismo hecho - ingreso al antejardín de una casa - rodeado de las circunstancias que se expresan en los puntos siguientes. Ese hecho y sus circunstancias fueron calificados

jurídicamente en las motivaciones siguientes, concluyéndose que no son constitutivos del delito materia de la acusación. Por cuanto, se ha cumplido la exigencia procesal de la sentencia que echa de menos el recurrente;

6.- Que, finalmente, se impugna la sentencia por la causal de nulidad prevista en la letra b) del Art. 373 del Código Procesal Penal, porque en concepto del recurrente se hizo una errónea aplicación del derecho al estimarse que el hecho de ingresar a un jardín no constituye violación de morada. A juicio de esa parte, lo anterior constituye un error de la apreciación jurídica de los hechos, argumentando que el antejardín forma parte de la morada al tener calidad de dependencia de ésta, por estar destinada a complementar la actividad que se desarrolla en el hogar mismo, alcanzándole la esfera de resguardo o intimidad que constituye el bien jurídico protegido por la norma.

7- Que a fin de determinar si el tribunal a-quo efectuó o no una errónea aplicación del derecho, deben considerarse los hechos que fueron dados por probados en sentencia, dentro de los límites de la acusación; y luego, si estos hechos están o no comprendidos en la figura penal invocada por la parte acusadora, o alguna otra descripción típica.

En la especie, se dieron por probados en el considerando noveno, en síntesis, los siguientes hechos: a) Que un grupo de personas ingresó al antejardín de una vivienda; b) Que una vez en el antejardín - esto es, una vez producido el ingreso -, profirieron insultos y groserías a los ocupantes del inmueble, y quebraron un vidrio de una ventana; c) Que no ingresaron al hogar o casa habitación;

8.- Que el delito de violación de morada previsto en el Art. 144 del Código Penal, exige que el ingreso a una morada ajena "contra" la voluntad del morador, esto es, que se invada la esfera exclusiva de intimidad del ocupante ejecutando algún acto que signifique vencer los resguardos con que aquel protege su hogar; y si para doblegar la voluntad - es decir para ejecutar el delito "contra" la voluntad del morador - se ejerce violencia o intimidación, la figura tiene el carácter de agravada;

A su vez, consta del registro de la audiencia del juicio oral (disco compacto N°1, pista N°2) la Fiscalía formuló acusación por el delito de violación de domicilio agravado, en grado de consumado, fundada en que los acusados, en compañía de terceros, entraron violentamente al domicilio del denunciante.

Conforme a ello, el actuar "contra" la voluntad del morador lo hizo consistir en el ingreso violento;

9.- Que uno de los fundamentos de todo proceso penal es que la sentencia condenatoria debe guardar la debida congruencia o correlación con los hechos y circunstancias que han sido materia de la acusación -como quiera que en un proceso inspirado en

el principio acusatorio ésta determina el objeto del juicio-, no pudiendo exceder su contenido, sin perjuicio que se les dé una calificación jurídica distinta; constituyendo tal congruencia un límite a la potestad de sentenciar del tribunal penal (Art.341 del Código Procesal Penal).

En el caso que nos ocupa, los hechos que se dan probados por el tribunal de la instancia, y ya consignados anteriormente, no constituyen el tipo penal de la violación de morada calificada, al no haberse establecido que el ingreso contra la voluntad del ocupante se produjo con violencia o intimidación.

Y como no se invocó como hecho por la parte acusadora que el ingreso "contra" la voluntad del morador hubiese consistido en el vencimiento de algún tipo de resguardo material - que tampoco se dio por probado-, no yerra el tribunal de la instancia al calificar jurídicamente los hechos estimando que no se cometió el delito de la acusación o algún otro respecto del cual pueda ejercer la facultad que le confiere el inciso segundo del Art.341 del Código Procesal Penal;

10.- Que de acuerdo a lo precedentemente razonado, se concluye que no concurre tampoco la causal de nulidad de errónea aplicación del derecho que influya sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, debiendo también rechazarse el recurso por este capítulo.

Por estas consideraciones, y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 352, 358 y 384 del Código Procesal Penal, se declara que NO HA LUGAR al recurso de nulidad deducido a fs. 53 y siguientes por don Pablo Bravo Soto, Fiscal del Ministerio Público, en contra de la sentencia definitiva dictada en causa RUC N° 0100003063 y RIT 008-200, fecha 17 de agosto último, por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco<sup>2</sup>.

Regístrese y dése a conocer a los intervinientes en la audiencia fijada, sin perjuicio de su notificación por el estado diario; hecho; devuélvase los antecedentes.

Redacción del Ministro señor Leopoldo Llanos Sagristá.

ROL N° 314-2001 R.P.P.

---

<sup>2</sup> La sentencia RUC N° 0100003063 y RIT 008-200, fue publicada en el Boletín N°5, Pág. 37.

- Rechaza recurso de protección impetrado en contra del Fiscal Regional de la IV región por haber este rechazado la solicitud de inhabilitación reclamada en contra del fiscal adjunto de Los Vilos.

Tribunal: Corte de Apelaciones de La Serena

Resumen:

*El abogado recurrente había presentado solicitud de inhabilitación para el fiscal adjunto de Los Vilos, basado en los artículos 2, 3 y 55 N°1 y 5 de la Ley 19640 y en el artículo 77 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 55 N° 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. La solicitud se basa en la existencia de dos investigaciones que dirige el mismo fiscal, que un imputado en una de las causas sea a la vez parte en la otra y que ambas causas se encuentren pendientes. El Fiscal regional no acogió la inhabilitación, constituyendo esto, en opinión del recurrente, un acto arbitrario e ilegal. La Corte rechaza el recurso al estimar que el Fiscal regional actuó en la esfera de sus atribuciones legales y que la decisión no vulnera la garantía que establece el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política del Estado, como tampoco la del 26 del mismo cuerpo constitucional.*

Texto completo:

La Serena, cinco de octubre de dos mil uno.

VISTOS:

Que a fojas 17 ha ocurrido don CLAUDIO GARCIA HUERTA, abogado, domiciliado en Eduardo de la Barra N° 346, Oficina N° 304, de esta ciudad, deduciendo recurso de protección a favor de don PATRICIO NACER VILCHES y en contra del Fiscal Regional del Ministerio Público, Cuarta Región, don VICTOR HUGO VILLARROEL VALENZUELA, abogado, ambos domiciliados en calle Los Carrera N° 380, oficina 423, de esta misma ciudad por la dictación de la resolución que rechazó la solicitud de inhabilitación del fiscal adjunto respectivo, y que se encuentra contenida en el Oficio N° 984, de fecha 14 de Agosto de 2001.

Indica el recurrente que con fecha 29 de marzo de 2001, el Fiscal Morales formalizó una investigación por el delito de estupro en contra del señor Patricio Nacer Vilches, ante el Juzgado de Garantía de Los Vilos.

Durante la etapa de investigación doña Mónica Patricia Hidalgo Vallejos dedujo querrela por el delito de abuso sexual en contra del imputado; en seguida, con fecha 25 de julio de 2001, el fiscal Morales formula acusación en contra del imputado, presentando como medio de prueba el testimonio de la querellante y luego, con fecha 10 de agosto del mismo año, la querellante se adhiere a la acusación fiscal. Esta investigación tiene Ruc N° 010014477-7.

Con fecha 19 de Abril de 2001, Patricio Nazer Vilches deduce querrela criminal por el delito de falsificación de

instrumento público privado mercantil en contra de doña Mónica Patricia Hidalgo Vallejos ante el Juzgado de Garantía de Los Vilos. Con fecha 31 de julio de 2001, el mismo Fiscal Morales, formaliza la investigación en contra de la querellante e imputada. Esta investigación tiene el Ruc N° 0100019817-6.

Sigue argumentando el ocurrente que los fundamentos de la solicitud de inhabilitación del fiscal adjunto estuvieron basados, primeramente, en los hechos narrados y, además, en los artículos 2, 3 y 55 N°1 y 5 de la Ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público y artículo 77 del Código Procesal Penal; que en relación con la causal del artículo 55 N°5, aplicable al fiscal adjunto, los presupuestos procesales necesarios para su procedencia, son la existencia de dos investigaciones que dirige el mismo fiscal, que un imputado en una de las causas sea a la vez parte en la otra causa y que ambas causas se encuentren pendientes, los que se dan en la especie y, por lo tanto se debió acoger la inhabilitación impetrada y, al no hacerlo así, el recurrido ha cometido un acto arbitrario e ilegal.

Que respecto a la inhabilitación del N° 1 del mismo artículo recién dicho, los fundamentos están presentes y aplicables por tener el fiscal adjunto interés en la investigación del delito de abuso de firma en blanco ya referido y que este interés es claro y evidente porque el fiscal adjunto no le son indiferentes los resultados de la investigación de este delito dirigida en contra de su testigo y que así, el recurrido al negar la solicitud de inhabilitación en comento, ah cometido un acto arbitrario e ilegal, toda vez que su resolución carece de los

fundamentos fácticos, lógicos y jurídicos necesarios por la importancia que ella tiene.

Termina señalando que con la actuado por el Fiscal Regional se ha amenazado el derecho de propiedad sobre la calidad de parte de ambas investigaciones criminales, derecho de propiedad sobre un bien incorporal que está garantizado por el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de Chile, vulnerado en razón que con la negativa en análisis se vulnera el principio rector del actuar del principal actor del nuevo proceso penal, (fiscal), que es el de objetividad, porque las inhabilidades establecidas en el artículo 55, precitado, tiene por objetivo principal y esencial velar por mantener intacto el ejercicio y aplicación del principio de objetividad establecido en el artículo 77 del Código Procesal Penal y en el artículo 3 de la Ley 19.640.

Termina solicitando se acoja el recurso interpuesto y se restablezca el imperio del derecho, decretando que la petición de inhabilitación sea acogida en todas sus partes, disponiendo que el Fiscal Adjunto don José Andrés Morales Opazo se encuentra inhabilitado para seguir las causas antes indicadas, con costas.

Que a fojas 17, informando, don Víctor Hugo Villarroel Valenzuela, Fiscal Regional IV Región de Coquimbo, expone que es efectivo que el recurrente presentó ante esa Fiscalía la solicitud de inhabilitación ya reseñada y que, según lo señala el artículo 59 de la Ley 19.640, la autoridad llamada por la ley para resolver sobre una petición de esa naturaleza es el Fiscal Regional, sin que pueda reclamarse de dicha resolución; que decidió rechazar la petición que se comenta porque el solicitante no precisó, no fundamentó, ni menos acreditó cual era el supuesto interés que el fiscal a cargo de la investigación tenía en la misma, porque el interés que podría comprometer la objetividad de un Fiscal ha de ser uno personal, actual y con un significado evidente, lo que en este caso no ocurre, por lo que se resolvió que el Fiscal Adjunto de Los Vilos don José Morales Opazo, se encuentra habilitado para investigar y perseguir eventualmente la acción penal pública de los hechos conocidos en la causa RUC 10001981-6.

Que en consecuencia la resolución que se pronunció sobre la solicitud de inhabilitación en referencia fue pronunciada por la autoridad legalmente facultada para ello, dentro del ejercicio de las funciones que le son propias y de acuerdo al mérito de los antecedentes y, tampoco, se ha producido u ocasionado privación, perturbación o amenazas en el libre ejercicio del derecho o garantía que se solicita proteger.

Termina exponiendo el recurrido que el presente recurso de protección debe ser rechazado en todas sus partes, con costas.

De fojas 1 a fojas 6 rolan los instrumentos acompañados por el recurrente y que dan cuenta de la presentación practica solicitando la inhabilidad que se ha dicho y del Oficio por el cual el Fiscal Regional recurrido deniega petición recién especificada.

A fojas 14, 15 y 16 aparecen agregados los instrumentos acompañados por el Fiscal Regional recurrido que dan cuenta de su designación y del mismo Oficio que presentó el recurrente.

CON LO RELACIONADO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que el recurrente ha deducido la presente protección porque, según el mismo, con la resolución del señor Fiscal regional que se precisara en la parte expositiva, se ha amenazado y vulnerado, en la forma que se reseño precedentemente, el derecho de propiedad sobre la calidad de parte en ambas investigaciones criminales que, según el peticionario, constituye derecho de propiedad sobre un bien incorporal que esta garantizado por el artículo 19 N°26 de la Constitución Política de Chile.

SEGUNDO: Que no existe controversia sobre los hechos que motivaron el recurso interpuesto por lo que sólo cabe a esta Corte pronunciarse sobre si la decisión del Fiscal Regional recurrido en cuanto a rechazar la solicitud de inhabilidad en cuestión, constituye un acto o una omisión arbitraria o ilegal que haga o haya hecho sufrir al impetrante la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio del derecho y garantía que previene el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República de Chile, según lo dispone el artículo 20 de nuestro Código Supremo.

TERCERO: Que el examen de los hechos que se ha relatado, aparece de manifiesto que el señor Fiscal Regional ha dictado la resolución impugnada en uso de las facultades que legalmente tiene para ello en virtud de las normas contenidas en el artículo 59 de la ya citada ley 19.640. Luego, en cuanto al fondo de la materia debatida, preciso es decir, que de todos los elementos de juicio aportados a esta Corte, no aparece antecedente alguno que lleven a concluir que la Fiscal adjunto, por la circunstancias de actuar como tal en dos causas en que los intervinientes Patricio Nacer Vilches y Mónica Hidalgo Vallejos son querellantes recíprocos y respectivamente, le afecte alguna de las causales de inhabilidad que señala el artículo 55 N°s 1 y 5 de la Ley 19.640, porque su actividad como agente del Ministerio Público, aunque los otros restantes sujetos procesales reúnan calidades diversas de querellantes y/o imputados, no puede reputarse como interesada, en el concepto que esta acepción tiene para afirmar que le falta la condición de imparcialidad que es el fundamento de la inhabilidades

instituidas por dichas normas legales, o para no cumplir con la objetividad que debe tener a la luz de lo prevenido en el artículo 77 del Código Procesal Penal y ratificado en el artículo 3° de la ley recién dicha y tampoco, por lo recién argüido, puede entenderse que las referidas causas lo sean personales. Por todo lo dicho debe concluirse que el señor Fiscal Recurrido, al decir, como lo hizo, a juicio de esta corte, actuó conforme a derecho.

CUARTO: En consecuencia, habiendo concluido que el señor Fiscal Regional recurrido actuó en la esfera de sus atribuciones legales y que la decisión no vulnera la garantía que establece el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República de Chile, como tampoco la del N°26 del mismo Código Fundamental, se rechazará el recurso.

Y teniendo presente además las disposiciones legales y constitucionales ya citadas y auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección, se resuelve, que SE RECHAZA, con costas, el recurso interpuesto a fojas 7.

Registres  
Refacción del Abogado Integrante don Carlos Muñoz Valenzuela.  
ROL N° 25.896

**SE INSERTA A CONTINUACIÓN EL INFORME ELABORADO POR EL FISCAL REGIONAL DE LA IV REGIÓN DE COQUIMBO, SR. VÍCTOR VILLARROEL VALENZUELA.**

ORD. N° 1.380  
ANT. : Causa sobre el recurso de protección Rol N° 25.896.  
MAT. : Informa al tenor de lo solicitado

LA SERENA, 14 SET. 2001

DE: VICTOR HUGO VILLARROEL VALENZUELA  
FISCAL REGIONAL IV REGIÓN DE COQUIMBO

A: I. CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA

Vengo en informar al tenor de lo solicitado por V.S.I. en causa sobre recurso de protección interpuesto ante esta Illma. Corte de Apelaciones, Rol N° 25.896, notificado a esta parte con fecha 10 de septiembre de 2001, en los siguientes términos:

1.- El recurso de protección que motiva el presente informe, fue interpuesto por el recurrente por estimar que

este Fiscal Regional habría incurrido en un acto arbitrario e ilegal que amenazaría el "derecho de propiedad sobre la calidad de parte", derecho que, según señala, estaría garantizado por el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República, al haber negado lugar a una solicitud de inhabilitación de un Fiscal Adjunto.

2.- En efecto, el recurrente sostiene en su presentación que al rechazar la petición de inhabilitación solicitada, se habría visto amenazada la garantía consagrada en el precepto constitucional ya aludido, razón por la cual el acto sería arbitrario e ilegal.

3.- Al respecto, debemos señalar que con fecha 1° de agosto de 2001, el abogado Sr. Claudio García Huerta presentó ante esta Fiscalía Regional una solicitud de inhabilitación del Fiscal Adjunto Jefe de Los Vilos, don José Morales Opazo, en la investigación RUC N° 100019817-6, invocando para ello las causales de inhabilitación previstas en el artículo 55 N°s 1 y 5 de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

4.- De conformidad con lo prescrito por el artículo 59 de la Ley N° 19.640, "Las inhabilitaciones que afecten a un fiscal adjunto serán resueltas por el Fiscal Regional respectivo". En cuanto a la facultad para recurrir de la resolución que pronuncia el Fiscal Regional en estos casos, el inciso final de dicho precepto es categórico en cuanto a que "La resolución que acoja o rechace la causal de inhabilitación invocada no será susceptible de reclamación alguna". En consecuencia, la autoridad llamada por Ley a resolver sobre una petición de inhabilitación que afecte a un Fiscal Adjunto es el Fiscal Regional respectivo, sin que pueda reclamarse de dicha resolución.

5.- Ahora bien, luego de analizados los antecedentes invocados en la presentación aludida en el punto 3.-, con fecha 14 de agosto de 2001 este Fiscal Regional decidió rechazar la petición de inhabilitación solicitada por las razones expresadas en la misma resolución. En resumen, se argumentó que en su solicitud el Sr. García Huerta no precisó, no fundamentó y menos acreditó cuál era el supuesto interés que el Sr. Fiscal a cargo de la investigación tenía en la misma. En efecto, el interés que podría comprometer la objetividad de un Fiscal, ha de ser uno personal, actual y con un significado evidente, lo que en dicho caso no ocurre.

6.- En consecuencia, se resolvió que el Fiscal Adjunto Jefe de Los Vilos, don José Morales Opazo, se encuentra habilitado para investigar y perseguir eventualmente la acción penal pública que pueda derivarse de los hechos conocidos en la causa RUC N°

100019817-6, por no concurrir a su respecto ninguna de las causal es de inhabilitación invocadas.

7.- A la luz de lo expresado precedentemente, queda en evidencia que la resolución que resolvió sobre la solicitud de inhabilitación del Fiscal Adjunto Jefe de Los Vilos fue pronunciada por la autoridad facultada para ello de conformidad a lo dispuesto por nuestro ordenamiento positivo, dentro del ejercicio de las funciones que le son propias, y de acuerdo al mérito de los antecedentes del caso, razón por la cual el acto de este Fiscal Regional no es arbitrario o ilegal. Consecuentemente, tampoco se ha producido u ocasionado privación, perturbación o amenaza en el libre ejercicio del derecho o garantía que se solicita proteger.

8.- Por tanto, en razón de las consideraciones anotadas precedentemente, y por no ser ilegal ni arbitraria la actuación de este Fiscal Regional es que el presente

recurso de protección debe ser rechazado en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

Adjunto se acompañan copias de los siguientes documentos:

- Resolución N° 001 del Ministerio Público, de fecha 06 de enero de 2000, que acredita mi calidad de Fiscal Regional del Ministerio Público, de la IV Región de Coquimbo.
- Oficio N° 984, de fecha 14 de agosto de 2001, que resolvió la inhabilitación solicitada por el abogado Sr. Claudio García Huerta.

**VICTOR HIGO VILLARROEL VALENZUELA**  
**FISCAL REGIONAL**

- Revoca la sentencia apelada y declara la procedencia del procedimiento simplificado en el proceso solicitado por el Ministerio Público de Temuco respecto de la persecución del delito de manejo por estado de ebriedad.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco

Resumen:

*El Juzgado de Garantía de Temuco, rechaza la aplicación del procedimiento simplificado en causa de manejo en estado de ebriedad, argumentando que no era procedente en virtud de la naturaleza de la pena que conlleva la conducta ilícita. El tribunal establece con claridad los motivos de procedencia para los casos de simples delitos en el fallo que a continuación se inserta.*

Texto completo:

Temuco, nueve de octubre de dos mil uno.<sup>3</sup>

VISTOS:

De la sentencia apelada se elimina toda su fundamentación y se tiene en su lugar y, además, presente:

1- Que a fs. 1 de estos antecedentes la Fiscal Adjunto de Temuco, doña Carla Hernández Gutiérrez, formula requerimiento en procedimiento simplificado consagrado en los artículos 388 y siguientes del Código Procesal Penal en contra de Nelson Andrés Barra Fuentes, por el delito de manejar vehículo en estado de ebriedad, previsto y sancionado en el artículo 121 de la ley N°, 17.106, Ley de Alcoholes.

A esa presentación el Juez del Tribunal de Garantía de Temuco, don Alejandro Vera Quilodrán, resolvió no tramitar el requerimiento del Ministerio Público en un procedimiento simplificado por estimar que no era el procedente atendida la naturaleza de la pena que conlleva la conducta ilícita atribuida al imputado, pues se vulneraría la ley sustantiva que regula su pena como asimismo garantías esenciales contempladas en tratados internacionales que tienen rango constitucional al tenor del artículo 5, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, también que dar lugar al procedimiento simplificado para estos delitos produce clara distorsión en la gestión administrativa de los nuevos tribunales con competencia en lo criminal y porque no está suficientemente fundado el requerimiento.

2- Que la Fiscal Adjunto de Temuco, doña Carla Hernández Gutiérrez, como se dijo, presentó requerimiento de acuerdo con el procedimiento simplificado establecido en el artículo 388 del Código Procesal Penal, procedimiento que tiene, a juicio de los

sentenciadores, dos modalidades: el simplificado propiamente tal y el denominado procedimiento monitorio del artículo 392 de aquel texto legal.

La referida norma procesal penal señala el ámbito de aplicación del procedimiento simplificado propiamente tal e indica que el conocimiento y fallo de las faltas se sujetarán a él para luego, en el inciso segundo, disponer que también se aplicará respecto de los hechos constitutivos de simple delito para los cuales el Ministerio Público requiere una imposición de una pena que no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo.

3- Que la ley N° 19.708, en su artículo 1° N° 11 que modifica el Código Orgánico de Tribunales, dispone que los jueces de garantía son competentes para conocer y fallar, conforme con los procedimientos regulados en el Título I del Libro IV del Código Procesal Penal, las faltas e infracciones consagradas en la Ley de Alcoholes, agregando dicha disposición legal que aquellos procedimientos serán aplicables "cualquiera sea la pena que ella les asigne".

4- Que el Código Procesal Penal contiene diversos procedimientos, por lo que los simples delitos y los eventuales crímenes que tipifica la Ley de Alcoholes pueden someterse en su tramitación, conocimiento y fallo a tres maneras o formas de procedimiento: a) si el Fiscal del Ministerio Público requiere que se imponga al imputado una pena no superior a la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, el procedimiento que se aplicará será el simplificado propiamente tal, contemplado en el Título I del Libro IV del Código del ramo; b) si aquel servidor público solicita una pena superior a la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, hasta cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo, y hay acuerdo con el imputado, se podrá aplicar el procedimiento establecido

<sup>3</sup> Sentencia publicada en el Boletín N°5 pág. 56.

en el Título III del Libro IV de aquel texto legal; y e) si el representante del Ministerio Público pide una sanción superior a los cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo, será aplicable el procedimiento ordinario del Libro II del Código mencionado, que termina en el juicio oral.

5- Que por lo anteriormente expuesto no cabe duda que los jueces de garantía son competentes para conocer de aquellos hechos constitutivos de simples delitos y, en algunos casos, de crímenes que se encuentren tipificados en la Ley de Alcoholes.

6- Que la referencia que se hace en la sentencia impugnada del artículo 395 del Código Procesal Penal, y referida al procedimiento monitorio, podrá ser utilizado por el Fiscal en aquellas situaciones o hipótesis en las que requiera la aplicación de una pena de multa y el infractor o imputado consienta pagarla. En el caso sublite, el requerimiento califica jurídicamente el hecho denunciado como constitutivo del delito de conducir vehículo motorizado en estado ebriedad previsto y sancionado en la ley N° 17.105 con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de medio a dos sueldo vitales, además de la accesoria de retiro o suspensión del carné, permiso autorización para conducir vehículos motorizados por el término de seis meses a un año.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 352, 360, 361, 370 y 388 del Código Procesal Penal, SE REVOCA la sentencia apelada de fecha 06 de septiembre del año en curso, escrita de fs. 5 a 11 de estos antecedentes, y se declara que se hace lugar al procedimiento simplificado propiamente tal en este proceso solicitado por la Fiscal Adjunto de Temuco, doña Carla Hernández Gutiérrez.

Regístrese y dése a conocer a los intervinientes en la audiencia fijada al efecto, sin perjuicio de su notificación por el estado diario; hecho, devuélvanse los antecedentes.

Redacción del Ministro señor Julio César Grandón Castro.  
Rol N° 367-2001 R.P.P.

## II. SENTENCIAS COMENTADAS



**RESERVA DE IDENTIDAD Y PRINCIPIO DE PUBLICIDAD**  
**(Nota a voto disidente en sentencia de la Corte de La Serena sobre recurso de nulidad del caso RUC 0100010094-K)**

**LUIS EMILIO ROJAS**

*Abogado de la División de Atención a las Víctimas y los Testigos, Fiscalía Nacional*

- La defensa interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia condenatoria que impuso una pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo al acusado J.A.R.V., por la comisión del delito de tráfico ilícito de estupefacientes tipificado en la ley 19.366 (artículos 1º y 5º). Dicha sentencia fue dictada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, en virtud del juicio oral desarrollado ante éste el 20 de junio de 2001.
- En el recurso de nulidad, la defensa invocó, en primer término, la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, aplicación errónea del derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Esta causal fue invocada puesto que, según la defensa, (1) se habría estimado una situación de flagrancia que no sería tal, (2) se habría omitido la prueba pericial prevista en el artículo 26 de la ley 19.366 con infracción del artículo 297 del código y (3) se habría “asimismo fundado la condena en testimonios reservados encubiertos los que encierran la duda razonable a que se refiere el artículo 340” del mismo cuerpo legal.
- En segundo término, la defensa invocó el motivo absoluto de nulidad del artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, es decir, dictar sentencia con infracción del artículo 341 del mismo código. Lo anterior, según la defensa, porque (1) se habrían infringido los artículos 11 N.º 6, 68 y 69 del Código Penal al no haberse rebajado la pena en un grado por la atenuante de irreprochable conducta anterior aplicada, por lo cual el condenado no obtuvo ninguno de los beneficios de la ley 18.216 (sic), y (2) no se abrió debate para la determinación y cumplimiento de la pena impuesta, lo que habría impedido al condenado, en pretendida aplicación de los artículos 68 y 69 del Código Penal, la obtención de un beneficio de la ley 18.216 (sic).
- Respecto de la causal invocada del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, la Corte de La Serena dictaminó (1) que la situación de flagrancia es una circunstancia de hecho establecida por los jueces de fondo, de modo que no puede ser objeto de cuestionamientos ante un Tribunal de Nulidad, agregando que las pruebas recogidas en el registro efectuado sin orden judicial previa, justamente en virtud de la situación de flagrancia cuestionada, no fueron objetadas por la defensa en la audiencia de preparación del juicio oral (Considerando 1º). (2) La impugnación hecha por la defensa respecto de “la prueba pericial y *testifical*” dice relación con la apreciación del valor de estas pruebas para establecer los hechos, lo que también escapa a la competencia del Tribunal de Nulidad. Por estas razones, la Corte rechazó este capítulo de nulidad (Considerando 2º).
- En cuanto al motivo absoluto invocado del artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, tampoco fue apreciado por la Corte puesto que los vicios alegados “no guardan relación con el capítulo infraccional que se denuncia”, cual es la violación del principio de congruencia entre acusación y sentencia consagrado en el artículo 341 del mismo código. Por ello, la Corte rechazó este segundo capítulo de nulidad (Considerandos 3º y 4º).
- En lo que concierne a los testigos que declararon con reserva de identidad, la defensa sostuvo la concurrencia de la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal al infringirse el artículo 340 del mismo, pues “encerrarían una duda razonable”. La defensa parece afirmar que la declaración de testigos “reservados encubiertos” genera una duda razonable que le impide al tribunal alcanzar la convicción exigida por el artículo 340 del código para condenar a una persona. La defensa elige un camino difícil de recorrer, porque la causal invocada, cuando alude a la errónea aplicación del *derecho*, se refiere principalmente a las normas tradicionalmente denominadas *sustanciales o materiales* y no a las *procesales o formales*. Ello parece seguirse con cierta claridad del artículo 376 incisos 2º y 3º del código, que otorgan competencia a la Corte de Apelaciones respectiva para conocer de esta causal, salvo que respecto de “la materia de derecho” objeto del recurso existieren distintas interpretaciones de los Tribunales Superiores de Justicia, caso en el cual deberá conocer el recurso la Corte Suprema.

- Sobre el punto, la Corte de La Serena, como fue dicho, se pronuncia en el sentido de que la valoración de la prueba producida en juicio es facultad privativa del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal, por lo que no puede cuestionarse en sede de un Tribunal de Nulidad (Considerando 2º). Es decir, *para la Corte de La Serena, el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal ha actuado dentro de su competencia privativa al otorgarle valor a la prueba testimonial producida en juicio con reserva de identidad*. Por ello, la Corte rechaza este capítulo de nulidad y, después, expresa no divisar razones suficientes para acoger de oficio el recurso de nulidad por un motivo distinto de los invocados por el recurrente, facultad que le concede el artículo 379 inciso 2º del Código Procesal Penal, siempre que se trate de alguno de los señalados en el artículo 374 del código (Considerando 5º).
- Esta decisión de la Corte de La Serena fue acordada con el voto disidente de la Ministro Señora Schneider, quien estuvo por acoger de oficio el recurso de nulidad en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 379 inciso 2º del Código Procesal Penal. En este voto, se estima concurrente la causal prevista por el artículo 374 letra d) del código, “es decir, se ha afectado el principio de publicidad que inspira el nuevo proceso penal, al permitir que declaren como testigos de cargo personas con reserva de identidad infringiendo lo prescrito en el artículo 307 del Código ya mencionado, norma de la que se desprende que la única excepción a la publicidad en materia de prueba testimonial dice relación con la posibilidad de mantener en secreto el domicilio de un testigo, pero no su identidad”.
- En este voto se denota una *aproximación diferente* que el voto de mayoría a los testimonios prestados con identidad reservada, pues mientras para éste se trata de un problema de valoración de la prueba que escapa a la competencia del Tribunal de Nulidad, para el disidente es una excepción al principio de publicidad aparentemente no permitida en el Código Procesal Penal. Para el voto minoritario, la *única* excepción al principio de publicidad que se desprende del artículo 307 del código, en materia de prueba testimonial, es la que permite mantener en secreto *el domicilio* de un testigo, pero *no su identidad*. Esta afirmación es errada por dos razones:
  1. El voto alude al inciso 2º del artículo 307 del Código Procesal Penal que faculta al presidente de la sala para autorizar al testigo a no responder la pregunta relativa a su domicilio, cuando existiere motivo para temer que la indicación pública de éste pudiere implicar peligro para el testigo u otra persona. A continuación, el inciso 3º del artículo 307 dispone que si el testigo hiciera uso de este derecho de no responder la pregunta relativa a su domicilio, queda “prohibida la divulgación, en cualquier forma, de *su identidad* o de antecedentes que condujeran a ella”. En consecuencia, siguiendo el postulado del voto disidente en orden a que se trata de una excepción al principio de publicidad, es menester observar que, entonces, ella *alcanza también la identidad del testigo*, conforme al inciso 3º del artículo 307, pues prohíbe, bajo amenaza penal, su divulgación o la de los antecedentes que condujeran a ella, en cualquier forma. Es decir, cuando el testigo ejerce el derecho que le reconoce el inciso 2º del artículo 307 a no indicar públicamente su domicilio, el inciso 3º prohíbe la divulgación tanto de la identidad del testigo como de los antecedentes que condujeran a ella, haciendo excepción a la publicidad tanto en lo relativo al domicilio como a la identidad.

Pero, en verdad, el problema de fondo no concierne al principio de publicidad. Como ha declarado el Tribunal Supremo de Alemania, “la publicidad de la vista principal pertenece a las instituciones fundamentales del Estado de Derecho”<sup>4</sup>. “Su significado esencial reside en consolidar la confianza pública en la administración de justicia, en fomentar la responsabilidad de los órganos de la administración de justicia y en evitar la posibilidad de que circunstancias ajenas a la causa influyan en el tribunal y, con ello, en la sentencia”<sup>5</sup>. Se trata de un *principio de orden político*, básico en un Estado de Derecho, en cuanto permite que la ciudadanía controle el ejercicio de la función jurisdiccional. Este principio sufre excepciones cuando se impide u obstaculiza el control de la ciudadanía, lo que sucede con las excepciones previstas por el artículo 289 del código y, en cierta medida, con las contempladas en los incisos 2º y 3º del artículo 307. Pero cuando se mantiene en reserva la identidad de un testigo respecto no sólo de la ciudadanía sino que también frente a los intervinientes en el proceso penal, lo principalmente afectado es un principio distinto que el de publicidad: *se afecta el principio de contradicción*.

<sup>4</sup> Citado por Klaus Tiedemann, en *Introducción al Derecho penal y al Derecho penal procesal*, p. 147.

<sup>5</sup> Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Alemania según Claus Roxin, en *Derecho procesal penal*, p. 407.

2. El voto mayoritario tiene razón, en el sentido de que la declaración de un testigo con reserva de identidad es un *tema de prueba*. En el Código Procesal Penal, la prueba debe producirse bajo respeto de los principios de inmediación y contradicción. El principio de contradicción forma parte del derecho de defensa garantizado por el artículo 19 N.º 3 de la Constitución Política de la República y, en todo caso, es reconocido expresamente por los artículos 14.3.e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.f) de la Convención Americana de Derechos Humanos. Es este principio el que se vio afectado con dicha forma de prestar declaración testimonial, pues las posibilidades de la defensa de cuestionar la *credibilidad* del testigo se vieron disminuidas (artículo 309)<sup>6</sup>. El que el voto disidente sostenga que se vio afectado el principio de publicidad, puede explicarse porque, si bien la defensa hizo alusión al tema de los testigos con identidad reservada, invocó la causal del artículo 373 letra b), que no dice relación con lo verdaderamente afectado por dicha reserva, de modo que, para poder acoger de oficio el recurso de nulidad, el voto disidente sólo podía acudir a alguno de los motivos del artículo 374 (artículo 379 inciso 2º), entre los cuales se encuentra expresamente la violación a las disposiciones legales sobre publicidad.

A juicio del voto disidente, entonces, se habrían violado las disposiciones sobre publicidad, pues la única excepción admitida por el artículo 307 abarca sólo el domicilio y no la identidad. Esta afirmación, como se dijo, no se condice con el alcance de la auténtica excepción a la publicidad contemplada en los incisos 2º y 3º. Pero, además, el voto disidente omite completamente el texto del inciso 1º del artículo 307, que alude a *excepciones* a la individualización del testigo. En efecto, el artículo 307 reza, en su inciso 1º: “La declaración del testigo comenzará por el señalamiento de los antecedentes relativos a su persona, en especial sus nombres y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio, *todo ello sin perjuicio de las excepciones contenidas en leyes especiales*”.

De la sola lectura de este inciso queda claro que el artículo 307 no contempla, en términos del voto disidente, una sola excepción al principio de publicidad. Además de la excepción al principio de publicidad contemplada en los incisos 2º y 3º del artículo en cuestión, esta norma, en su inciso 1º, se remite a *otras excepciones*. Justamente la reserva de identidad concedida a dos testigos en este caso se encuentra comprendida por estas otras excepciones que, siendo más exactos, las son al principio de contradicción.

El artículo 307 inciso 1º obliga al testigo a comenzar su declaración señalando los antecedentes relativos a su persona, en especial sus nombres y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio. De esta manera, se entregan a los intervinientes los datos necesarios para poder cuestionar la credibilidad del testigo. Sin embargo, a continuación, el texto del inciso 1º del artículo 307 dispone que “todo ello sin perjuicio de las excepciones contenidas en leyes especiales”, es decir, el Código Procesal Penal autoriza hacer excepción a la individualización del testigo, omitiendo los datos relativos a su persona, *incluida su identidad* y otros. *El Código Procesal Penal admite excepcionalmente la afección que significa al principio de contradicción el desconocer antecedentes relativos a la persona del testigo, como su identidad y otros*<sup>7</sup>. No obstante, esta autorización no se extiende a los testigos de cualquier delito sino sólo a los de ciertos delitos. El artículo 307 inciso 1º del código alude a “leyes especiales”, las cuales no pueden ser otras que aquellas que contemplan normas protectoras de los testigos, como por ejemplo las leyes 19.366 (artículos 33 y 34) y 18.314 (artículos 15 y 16). En el presente juicio oral, se trata de un delito de tráfico ilícito de estupefacientes, de modo que se encuentra entre las leyes especiales a que alude el inciso 1º del artículo 307.

En conclusión, la afirmación del voto disidente, en el sentido de que la única excepción al principio de publicidad admitida por el artículo 307 del Código Procesal Penal es aquella que permite mantener en reserva el domicilio pero no la identidad de un testigo, es doblemente equivocada. Primero, porque la auténtica excepción al principio de publicidad es la prevista por los incisos 2º y 3º del artículo 307 de dicho código y ella alcanza la identidad del testigo, pues impide divulgar no sólo su domicilio sino también su identidad o los antecedentes que condujeren a ella. Segundo, porque el artículo 307 contempla otra excepción en su inciso 1º, la cual significa en verdad una afección al principio de contradicción, pues permite, en casos previstos por leyes especiales, mantener en reserva la

---

<sup>6</sup> Mauricio Decap, en *Apuntes sobre la contraposición entre la protección de víctimas y testigos y el derecho de defensa* (viajuridica.com).

<sup>7</sup> Además, la voluntad del legislador fue tan clara en obligar a la individualización completa del testigo como en aceptar excepciones a esta norma. En la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados se presentó una indicación, respecto del artículo en cuestión, “para agregar al final del inciso primero la frase ‘todo ello sin perjuicio de las excepciones contenidas en leyes especiales’”. La razón de la indicación es que existen leyes especiales que establecen resguardos respecto de la identidad de los testigos, las que se desea mantener sin variaciones. Se aprobó por unanimidad” (Segundo Informe, p. 13).

identidad de los testigos respecto de los intervinientes en el juicio, que fue justamente lo que se hizo en el caso en cuestión.

### Texto completo:

*La Serena, nueve de Octubre de dos mil uno.*

*Se ha interpuesto recurso de nulidad a fojas 32, por el abogado don Franklin Gallardo Naveas, entonces defensor particular del imputado Jarol Alexis Robles Videla, en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de la ciudad de Ovalle, que condenó al acusado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, costas de la causa, accesorias correspondientes y comiso del dinero incautado, sin beneficios alternativos, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes previsto en el artículo 5° de la Ley N° 19.366 y sancionado en el artículo 1° de la misma ley, perpetrado en la ciudad de Ovalle el día 27 de Febrero de 2001.*

*El recurso interpuesto, cuya finalidad es obtener la anulación del referido juicio oral y de la sentencia en él recaída que impugna, ha fundado como primera causal, la establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, al haberse establecido una situación de flagrancia, sin que se diera el supuesto del artículo 130 letra b) del mismo Código y al haberse condenado sobre la base de una prueba insuficiente, contrariando el artículo 297 del Código Procesal Penal, desde que faltó el protocolo de análisis de la droga, contraviéndose el inciso quinto del artículo 26 de la Ley 19.366, ya que la prueba se basó únicamente en los dichos de la perito que declaró en la audiencia de juicio oral y al haberse asimismo fundado la condena en testimonios reservados encubiertos, los que encierran la duda razonable a que se refiere el artículo 340 del Código en referencia.*

*Como segunda causal se invocó la del artículo 374 letra f) en relación con el artículo 341, ambos del Código Procesal Penal, basándose en que, si bien en cuanto a circunstancias atenuantes no puede el fallo exceder los términos de la acusación, ello no significa que haya aplicado conforme a Derecho las normas que derivan de haberse considerado al sentenciado una minorante. Que en la especie, luego de haberse reconocido al sentenciado la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, irreprochable conducta anterior, le fue aplicada la pena sólo en el mínimo, no dando correcta aplicación a los artículos 68 y 69 del Código Penal, ya que tendría que haber rebajado la pena al menos en un grado y que la pena resultante habría debido ser de 541 días a tres años, lo que le habría dado derecho a los beneficios alternativos de la Ley 18.216.*

*Como tercera causal invoca también la del artículo 374 letra f) en relación con el artículo 341, ambos del Código Procesal Penal, aún cuando parece referirse al artículo 345 del mismo Código, puesto que cuestiona no haberse citado a una audiencia para abrir debate sobre la determinación y cumplimiento de la pena a la luz de una correcta aplicación de los artículos 68 y 69 del Código Penal, que en concepto del recurrente, habría permitido al sentenciado acceder a los beneficios alternativos de la Ley 18.216.*

*A fojas 74 se ordenó incluir la causa en la tabla ordinaria del Proceso Penal Oral del Martes 25 de Septiembre de 2001.*

*Como consta del acta de fojas 76 el día Martes 25 de Septiembre de 2001, a las 11.25 horas se inició la audiencia de nulidad, con la intervención del Fiscal del Ministerio Público don Jorge Cartagena Novoa y del actual abogado defensor del sentenciado, el Defensor Público don Román Zelaya Ríos, quienes expusieron los argumentos de que da cuenta la mencionada acta.*

*Se fijó la audiencia de lectura de la sentencia para el día Martes 9 de Octubre de 2001 a las 10 horas.*

### CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

*En cuanto a la primera causal de nulidad.*

*PRIMERO. Que el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, establece como causal de nulidad del juicio oral y de la sentencia, la circunstancia de que en el pronunciamiento de la misma se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.*

*Que como puede apreciarse del texto de la norma invocada, el vicio consiste en una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por lo que es prohibido al tribunal de la nulidad, entrar al examen o revisión de los hechos tal como han sido establecidos soberanamente por el Tribunal del Juicio Oral, cuya atribución al respecto es privativa.*

*Que en este sentido, el establecimiento de la situación de flagrancia que impugna el recurrente, es una circunstancia de hecho establecida por los jueces del*

fondo y que no es posible remover en esta sede, sin perjuicio de lo cual, cabe además añadir a mayor abundamiento, que dicha situación de flagrancia quedó establecida desde el auto de apertura del juicio oral, ya que las pruebas obtenidas por la vía del allanamiento de morada sin previa orden judicial, que suponían la situación que se objeta, no fueron objetadas por la defensa del imputado en la audiencia de preparación del juicio oral, ni excluidas del auto preparatorio de dicho juicio.

De este modo, la impugnación de la situación de flagrancia sostenida ahora por el defensor como cuestión de fondo para negar la existencia del delito carece de relevancia, toda vez que constituyó el marco fijado para el juicio oral, de modo que carece de significación jurídica la falta de consideraciones y decisión expresa sobre ese tema de parte de los sentenciadores.

SEGUNDO: Que, asimismo, las impugnaciones del valor de la prueba pericial y testifical con que el recurrente fundamenta la citada causal del artículo 373 letra b), dicen relación con la apreciación de dichos medios de prueba para establecer los hechos, que como ha quedado dicho, escapa a la facultad del tribunal de nulidad, siendo facultad soberana de los jueces orales, por lo que no se dará lugar a dicho capítulo de nulidad.

En cuanto a la segunda causal.

TERCERO: Que el vicio alegado en orden a que la sentencia no guardaría concordancia con la acusación respecto de la minorante que señala, no guarda relación con el capítulo infraccional que se denuncia, el que se remite a promover una supuesta infracción de los artículos 68 y 69 del Código Penal en lo que se refiere a la determinación de la pena, infracción que por lo demás no se divisa, puesto que, habiéndose reconocido al sentenciado una minorante y no existiendo agravantes, le fue aplicada la pena señalada por la ley al delito en su mínimo.

En cuanto a la tercera causal.

CUARTO: Que la infracción alegada por el recurrente no guarda relación con la causal que invoca toda vez que el vicio en que ésta consiste dice relación con la concordancia entre sentencia y acusación, en tanto el recurrente denuncia la falta de citación a una audiencia para determinar la pena sobre la base de circunstancias

modificadorias, conforme al artículo 345 del Código Procesal Penal citación que por lo demás es facultativa para el tribunal oral, debiendo añadirse que de los autos consta haberse abierto debate sobre el particular y que precisamente de éste surgió la posibilidad concretada finalmente en el fallo, de reconocer al sentenciado la atenuante de irreprochable conducta anterior .

Otras alegaciones.

QUINTO: Que en cuanto a los capítulos de nulidad alegados por la Defensoría Pública en la audiencia de nulidad, no guardan relación con el recurso oportunamente interpuesto a fojas 32, sobre las que esta Corte no entrará, toda vez que conforme al inciso segundo del artículo 379 del Código Procesal Penal, interpuesto el recurso, no podrán invocarse nuevas causales, a la vez que no se divisan motivos suficientes para ejercer por parte de este tribunal de nulidad, las facultades para actuar de oficio que le asisten conforme a dicha norma, en relación con algún vicio de los que señala el artículo 374 del mismo cuerpo legal.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado JAROL ALEXIS ROBLES VIDELA a fojas 32.

Acordada con el voto en contra de la Ministro señora Schneider, quien estuvo por acoger de oficio el recurso de nulidad en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 379 del Código Procesal Penal, estimando que se ha incurrido en la causal prevista en el artículo 374 letra d) del referido cuerpo legal, es decir, se ha afectado el principio de publicidad que inspira el nuevo proceso penal, al permitir que declaren como testigos de cargo personas con reserva de identidad infringiendo lo prescrito en el artículo 307 del Código ya mencionado, norma de la que se desprende que la única excepción a la publicada en materia de prueba testimonial dice relación con la posibilidad de mantener en secreto el domicilio de un testigo, pero no su identidad .

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del Abogado Integrante don Manuel Ramírez Escobar.

Rol.N° 94 (T.O.P.)

### III. ARTICULOS

1. *Elaboración de un informe de laboratorio*



**INFORME SOBRE COMPARECENCIA DE  
LOS FISCALES A DECLARAR COMO  
TESTIGOS CONTENIDO EN EL OFICIO N°  
407 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2001**

**GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD**

*Fiscal Nacional.*

*Profesor de Derecho Procesal de la Pontificia  
Universidad Católica de Chile y de la Universidad  
Gabriela Mistral.*

El presente informe contiene un análisis jurídico del deber de los fiscales adjuntos de comparecer a declarar como testigos ante los órganos jurisdiccionales y sobre la incompatibilidad que afecta a los fiscales que sostienen la acción penal en un juicio, para asumir el papel de testigos en el mismo.

Para abordar este tema, nos referiremos, en primer término, a la comparecencia a declarar ante los tribunales ordinarios con competencia civil y ante aquellos con competencia criminal del antiguo sistema procesal penal. Posteriormente, abordaremos la comparecencia ante los tribunales del nuevo sistema procesal penal y, por último, trataremos la comparecencia ante los tribunales militares.

**I. Sobre la comparecencia de los fiscales ante los tribunales ordinarios con competencia civil y aquellos con competencia criminal del antiguo sistema procesal penal**

**Comparecencia de los fiscales ante los tribunales ordinarios con competencia civil**

1.- El párrafo 3° del Título XI del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil establece para los testigos las obligaciones de: comparecer ante el tribunal, declarar y decir la verdad. Las dos primeras obligaciones están previstas expresamente en el artículo 359, inciso 1°, y la tercera, en forma tácita, en el artículo 363.

El artículo 359, inciso 1°, del Código de Procedimiento Civil establece que: "Toda persona, cualquiera que sea su estado o profesión, está obligada a declarar y a concurrir a la audiencia que el tribunal señale con este objeto".

2.- El artículo 361 del Código de Procedimiento Civil nos indica que las únicas personas exentas de la obligación de comparecer a declarar como testigos son:

1.° El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Senadores y Diputados, los Subsecretarios; los Intendentes Regionales, los Gobernadores y los Alcaldes, dentro del territorio de su jurisdicción; los jefes superiores de Servicios, los miembros de la Corte Suprema o de alguna Corte de Apelaciones, los Fiscales de estos tribunales, los Jueces Letrados, los Oficiales Generales en servicio activo o en retiro, los Oficiales Superiores y los Oficiales Jefes; el Arzobispo y los Obispos, los Vicarios Generales, los Provisores, los Vicarios y Provicarios Capitulares; y los Párrocos, dentro del territorio de la parroquia a su cargo;

2.° Las personas que gozan en el país de inmunidades diplomáticas;

3.° Los religiosos, incluso los novicios;

4.° Las mujeres, siempre que por su estado o posición no puedan concurrir sin grave molestia; y

5.° Los que por enfermedad u otro impedimento, calificado por el tribunal, se hallen en la imposibilidad de hacerlo.

Al no estar comprendidos los fiscales adjuntos, en su calidad de tales, en la enumeración precedente, éstos deben concurrir a la audiencia que fije el tribunal para recibir la prueba testimonial. Sin embargo, podrían eximirse de tal exigencia si les afectara una enfermedad u otro impedimento, o bien, si siendo mujeres, su estado de embarazo les impida concurrir sin grave molestia<sup>8</sup>.

3.- El artículo 360 de la ley de enjuiciamiento civil exime de la obligación de declarar a las personas que enumera en sus tres números, a saber:

1.° Los eclesiásticos, abogados, escribanos, procuradores, médicos y matronas, sobre hechos que se le hayan comunicado confidencialmente con ocasión de su estado, profesión u oficio.

2.° Las personas expresadas en los números 1.°, 2.° y 3.° del artículo 358<sup>9</sup>; y

---

<sup>8</sup> En estos dos casos, serían interrogados en su morada por el tribunal de acuerdo con el procedimiento general que establece el C.P.C. para todos los testigos (véase inciso final del artículo 362 del Código de Procedimiento Civil).

<sup>9</sup> Esto es, el cónyuge y los parientes legítimos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de la parte que los presenta como testigos; los ascendientes, descendientes y hermanos ilegítimos, cuando haya reconocimiento del parentesco que produzca efectos civiles respecto de la parte que solicite su declaración; y, los pupilos por sus guardadores y viceversa.

3.º Los que son interrogados acerca de hechos que afecten el honor del testigo o de las personas mencionadas en el número anterior, o que importen un delito de que pueda ser criminalmente responsable el declarante o cualquiera de las personas referidas.

Si los fiscales se encuentran comprendidos en alguna de estas situaciones, el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil les permite eximirse de la obligación de declarar.

4.- Antes de que los fiscales comparezcan a declarar **respecto de hechos de que hubieren tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones, o en procedimientos en que tenga interés el Estado o sus organismos**, deben comunicar esta situación al Fiscal Regional. Así lo dispone la letra c) del artículo 63 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que señala: "Los fiscales que se desempeñen en el Ministerio Público estarán afectos a las siguientes prohibiciones: Comparecer, sin previa comunicación a su superior jerárquico, ante los tribunales de justicia como parte personalmente interesada, testigo o perito, respecto de hechos de que hubieren tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones, o declarar en procedimientos en que tengan interés el Estado o sus organismos".

La Contraloría General de la República, interpretando la letra d) del artículo 78 del Estatuto Administrativo<sup>10</sup>, norma que sirvió de fuente a la letra c) del artículo 63 de la Ley N.º 19.640, ha señalado que la prohibición que nos ocupa no impide declarar en juicio al funcionario, sino que sólo le obliga a comunicar oportunamente esta situación a su jefatura superior<sup>11</sup>.

Conforme a la interpretación anterior, el Fiscal Regional no estaría facultado para no autorizar la comparecencia de los fiscales a declarar. El precepto sólo impondría a los fiscales adjuntos el deber de comunicar al Fiscal Regional (en todo caso, a tiempo) la circunstancia de que concurrirán a prestar testimonio respecto de hechos de que han tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones, o bien en procedimientos en que estén comprometidos los intereses del Estado o sus organismos.

<sup>10</sup> Esta disposición señala que: "El funcionario estará afecto a las siguientes prohibiciones: d) Intervenir ante los tribunales de justicia como parte, testigo o perito, respecto de hechos de que hubiere tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones, o declarar en juicio en que tenga interés el Estado o sus organismos, sin previa comunicación a su superior jerárquico (...)"

<sup>11</sup> El dictamen en cuestión expresa que: "(...) funcionario de la Fiscalía Nacional Económica, quien ha sido incluido, junto con otros servidores, en una lista de testigos en un juicio donde aquella repartición es parte demandada, no está impedido de declarar en ese proceso. Sólo deberá, conforme al artículo 78 letra d) de la Ley N.º 18.834, comunicar oportunamente esta situación a su jefatura superior" (Dictamen 11.737 de 1999).

## **Comparecencia de los fiscales ante los tribunales ordinarios con competencia criminal del antiguo sistema procesal penal**

5.- La obligación del testigo en orden a comparecer a declarar y prestar declaración durante la fase de **sumario** del juicio ordinario sobre crimen o simple delito, está prevista en el artículo 189, inciso 1º, del Código de Procedimiento Penal, que señala: "Toda persona que resida en el territorio chileno y que no se hallare legalmente exceptuada, tiene obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar en causa criminal cuanto supiere sobre lo que el juez le preguntare, si para ello ha sido citada con las formalidades prescritas por la ley". Por otra parte, el artículo 203 del Código de Procedimiento Penal prevé la obligación que tiene el testigo de declarar la verdad sobre lo que le fuere preguntado.

6.- El artículo 191 del Código de Procedimiento Penal exige de la obligación de concurrir a declarar a las siguientes personas:

1.º El Presidente de la República y los ex Presidentes; los Ministros de Estado; los Subsecretarios; los senadores y diputados; el Contralor General de la República y los ex Contralores Generales; los intendentes y los gobernadores dentro del territorio de su jurisdicción; los miembros de la Corte Suprema o de alguna Corte de Apelaciones; los fiscales de estos tribunales; los ex Ministros de la Corte Suprema; los jueces letrados; los Oficiales Generales en servicio activo o en retiro; el arzobispo y los obispos; los vicarios generales y los vicarios capitulares;

2.º Las personas que gozan en el país de inmunidades diplomáticas;

3.º Las religiosas y las mujeres que por su estado o posición no puedan concurrir sin grave molestia; y

4.º Los que, por enfermedad u otro impedimento calificado por el juez, se hallen en imposibilidad de hacerlo.

Al no estar comprendidos los fiscales adjuntos, en su calidad de tales, en la enumeración que efectúa el artículo 191 recién transcrito, éstos deben concurrir a la audiencia que fije el tribunal para recibir la prueba testimonial. Sin embargo, podrían eximirse de tal exigencia si les afectara una enfermedad u otro impedimento, o bien, si siendo mujeres, su estado de embarazo les impida concurrir sin grave molestia<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> En estos dos casos, serían examinados en su propia morada por el juez de la causa, acompañado del secretario (inciso 4º del artículo 192 del Código de Procedimiento Penal).

7.- El artículo 201 del Código de Procedimiento Penal exime de la obligación de declarar a las personas que enumera en sus dos números, a saber:

1.º El cónyuge del procesado, sus ascendientes o descendientes legítimos o ilegítimos reconocidos, sus parientes colaterales legítimos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, sus hermanos naturales, su pupilo o su guardador; y

2.º Aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tienen el deber de guardar el secreto que se les haya confiado, pero únicamente en lo que se refiere a dicho secreto.

Si los fiscales se encuentran comprendidos en alguna de estas situaciones, la norma recién citada les permite eximirse de la obligación de declarar.

8.- Durante la fase de **plenario** del procedimiento criminal rigen en relación con los distintos medios de prueba que enumera el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal, las disposiciones dictadas a su respecto en la Parte Primera del Libro Segundo y en los párrafos 2º y siguientes del Título IV de la Segunda Parte del Libro Segundo, todos del Código de Procedimiento Penal (artículo 457, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal). En consecuencia, en la etapa de plenario tienen aplicación los ya citados artículos 191 y 201 del Código de Procedimiento Penal y, consecuentemente, los fiscales adjuntos podrán eximirse de la obligación de comparecer siempre que puedan hallarse en las situaciones previstas en los números 3 y 4 del artículo 191, o podrán excusarse de la exigencia de declarar, siempre que les beneficie alguna de las hipótesis contempladas en el artículo 201.

9.- Antes de que los fiscales comparezcan a declarar como testigos, ora en el sumario, ora en el plenario criminal, **respecto de hechos de que hubieren tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones, o en procedimientos en que tenga interés el Estado o sus organismos**, deben comunicarlo al Fiscal Regional (artículo 63, letra c.-, de la Ley N.º 19.640).

## II. Sobre la comparecencia de los fiscales ante los tribunales ordinarios del nuevo sistema procesal penal

10.- El nuevo Código Procesal Penal contempla como deberes de los testigos que declaran en el juicio oral los siguientes: concurrir al llamamiento judicial, declarar y decir la verdad.

El artículo 298, inciso 1º, señala que: "Toda persona que no se encontrare legalmente exceptuada tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial practicado con el fin de prestar declaración testimonial; de declarar la verdad sobre lo que se le preguntare y de no ocultar hechos, circunstancias o elementos acerca del contenido de su declaración".

11.- Las únicas personas exceptuadas de la obligación de concurrir al llamamiento judicial son las previstas en el inciso 1º del artículo 300<sup>13</sup>, a saber:

a) El Presidente de la República y los ex Presidentes; los Ministros de Estado; los Senadores y Diputados; los miembros de la Corte Suprema; los integrantes del Tribunal Constitucional; el Contralor General de la República y el Fiscal Nacional;

b) Los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, el General Director de Carabineros de Chile y el Director General de la Policía de Investigaciones de Chile;

c) Los chilenos o extranjeros que gozaren en el país de inmunidad diplomática, en conformidad a los tratados vigentes sobre la materia, y

d) Los que, por enfermedad grave u otro impedimento calificado por el tribunal, se hallaren en imposibilidad de hacerlo.

Los fiscales adjuntos, en su condición de tales, no quedan comprendidos en ninguna de las tres primeras excepciones a la obligación de comparecencia que prevé

---

<sup>13</sup> En el Senado "se dejó constancia que la excepción de comparecer no exime de la obligación de prestar declaración directamente ante el tribunal de juicio oral en lo penal. Se traduce únicamente en que, en tal caso, dichas personas declararán donde ejercen sus funciones o en su domicilio, el cual, por consiguiente, se fijará como el lugar en que se realizará la respectiva sesión de la audiencia del juicio oral. Desaparece en consecuencia la actual declaración por oficio, porque tales personas deberán declarar oralmente. Para hacer absoluta claridad en este punto, decidió hacer una remisión expresa a la modalidad de declaración contemplada en el artículo siguiente. Por las dificultades prácticas que encierra el cambio de lugar de realización de la audiencia para el propio tribunal, los intervinientes y el sistema de registro de las actuaciones, el Senado coincidió en la necesidad de establecer una contra excepción, de modo que la aplicación de este mecanismo quede entregada, en definitiva, al propio tribunal de juicio oral en lo penal. Al efecto, incorporó en el inciso final una norma que obliga a comparecer ante el tribunal de juicio oral, cuando éste, por la unanimidad de sus miembros y mediando razones fundadas, lo estime necesario". Asimismo, se dejó establecido durante la tramitación del nuevo Código Procesal Penal, que la declaración en la sala de audiencia del tribunal oral en lo penal de alguna de las personas comprendidas en el numeral 1º del artículo 300, podría prestarse para darle connotación política a un caso o crear expectativa pública. Además, se dejó constancia de que las excepciones a la obligación de comparecer a declarar de los testigos era un mecanismo que no podía extenderse en demasía (PFEFFER, *Código Procesal Penal anotado y concordado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2001, p. 308).

el artículo recién transcrito, pero sí podrían hallarse en la situación contemplada en el numeral cuarto. En este último caso, serían interrogados en su domicilio (inciso 1° del artículo 301 del Código Procesal Penal), salvo que renunciaran a su derecho a no comparecer o la unanimidad de los miembros del tribunal oral en lo penal estimare necesaria su comparecencia (inciso 2° del artículo 300 del nuevo Código Procesal Penal).

12.- Tanto el artículo 302 como los artículos 303 y 305, todos del Código Procesal Penal, contemplan la facultad de que son titulares los testigos en orden a abstenerse de declarar.

El inciso 1° del artículo 302 señala que no estarán obligados a declarar el cónyuge o el conviviente del imputado, sus ascendientes o descendientes, sus parientes colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, su pupilo o su guardador, su adoptante o adoptado.

Por su parte, el inciso 1° del artículo 303 reza: "Tampoco estarán obligados a declarar aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado, pero únicamente en lo que se refiere a dicho secreto".

Por último, el artículo 305, inciso 1°, del Código Procesal Penal contiene una excepción al deber de declarar algo más limitada, pues sólo autoriza al testigo para negarse a responder aquellas preguntas cuya respuesta pudiera acarrear peligro de persecución penal por un delito.

Si los fiscales se encuentran comprendidos en alguna de las situaciones recién expuestas, podrán eximirse de la obligación de declarar, aunque usualmente no les alcanzará lo prevenido por el artículo 303, pues el artículo 63, letra a), de la Ley N.° 19.640 les impide ejercer la profesión de abogado y, consecuentemente, no habrá un patrocinado que les confíe hechos, circunstancias o antecedentes que el Código Procesal Penal permita mantener en reserva.

13.- Antes de que los fiscales comparezcan a declarar ante un órgano jurisdiccional del nuevo sistema procesal penal, **respecto de hechos de que hubieren tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones, o en procedimientos en que tenga interés el Estado o sus organismos**, deben comunicarlo al Fiscal Regional (letra c.- del artículo 63 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público).

14.- El artículo 190 del Código Procesal Penal señala que **durante la etapa de investigación** los testigos citados por el fiscal estarán obligados a comparecer a su

presencia y prestar declaración ante el mismo, salvo aquellos exceptuados únicamente de comparecer a que se refiere el artículo 300. En consecuencia, y en virtud de lo denantes mencionado a propósito del artículo 300, si los fiscales adjuntos, ajenos al procedimiento, son citados a declarar por otro fiscal que dirige la investigación del caso, tienen la obligación de comparecer ante este último, a menos que se hallen comprendidos en alguna de las situaciones que contempla el numeral cuarto del artículo recién citado.

En el evento de que los fiscales adjuntos declaren antes sus pares sobre hechos de que hubieren tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones o en procedimientos en que tengan interés el Estado o sus organismos, estimamos que no estarían obligados a comunicar esta situación al Fiscal Regional respectivo, pues la letra c) del artículo 63 de la Ley 19.640 sólo se refiere a la comparecencia a declarar como testigos **ante los tribunales de justicia** y no ante los propios fiscales del Ministerio Público.

**Sobre la incapacidad que afecta a los fiscales que sostienen la acción penal pública para declarar como testigos en el juicio oral**

15.- Somos de la opinión de que los fiscales que ejercen la acción penal pública, en una causa determinada, no pueden asumir el rol de testigos en la misma. Realizamos esta aseveración basados en los argumentos que exponemos a continuación.

a.- En lo que dice relación con la capacidad para ser testigo, la doctrina procesal distingue, por una parte, entre una capacidad en abstracto para serlo, esto es, una capacidad en relación a cualquier proceso y, por otra, una capacidad en concreto, es decir, referida a un proceso determinado<sup>14</sup>. También se denomina a esta última incompatibilidad.

Las antiguas legislaciones procesales penales contenían diversas hipótesis de incapacidad en abstracto para asumir el rol de testigo. Así, por ejemplo, no podían ser testigos, indeterminadamente, es decir, en ningún procedimiento criminal, los ciegos, los mudos, los sordos, los que sufrían de enajenación mental, los que hubieran

---

<sup>14</sup> FLORIÁN distingue entre capacidad en abstracto y capacidad en concreto del testigo. A diferencia de la primera, señala este autor, la capacidad en concreto dice relación con un proceso determinado y adopta el nombre de *incompatibilidad* (véase *Elementos de derecho procesal penal*, Editorial Bosch, Barcelona 1969, pp. 344 y 345). Los motivos susceptibles de excluir la capacidad en concreto en relación a determinadas personas son las causas de incompatibilidad (que se derivan de las funciones que ejerce la persona en el proceso y de la función procesal en que la otra se encuentra) y los vínculos de parentesco del testigo con el inculcado. La distinción entre capacidad en concreto y en abstracto la hace suya LEONE (véase *Tratado de derecho procesal penal*, v. II, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1963, p. 243).

sido condenados por perjurio, etc. Algunas de estas inhabilidades se contienen aún en el Código de Procedimiento Penal (v.gr., numeral 13 del artículo 460), aunque el artículo 464 permite que las declaraciones de testigos inhábiles puedan constituir base de presunciones judiciales.

Una de las innovaciones importantes en materia probatoria del Código Procesal Penal consiste en la eliminación de las inhabilidades que pueden afectar a los testigos. Ello implica que para el Código Procesal Penal, en abstracto, toda persona tiene capacidad para ser testigo (incluso los menores de dieciséis años, quienes son testigos inhábiles según el Código de Procedimiento Penal). El artículo 309, inciso 1°, del Código Procesal Penal es categórico en este sentido, al señalar que: "En el procedimiento penal no existirán testigos inhábiles"<sup>15</sup>.

Ahora bien, que el Código Procesal Penal haya eliminado las incapacidades en abstracto para ser testigo no implica, en modo alguno, que también desaparezcan las incapacidades en concreto para serlo, pues son situaciones bien diversas. Como denantes señalábamos, la doctrina diferencia entre estas dos categorías de incapacidades.

Estimamos que el Código Procesal Penal mantiene aún incompatibilidades para deponer como testigo en juicio. Así ocurre tratándose del **imputado**, de los **jueces que deban apreciar una prueba testimonial** y del **fiscal que promueva la persecución penal pública**.

En primer lugar, el **imputado** no puede declarar como testigo durante el juicio oral, pues las normas que regulan el status jurídico del testigo son incompatibles con la posición de parte acusada en el proceso penal. De este modo, por ejemplo, el testigo tiene la obligación de declarar y la de decir la verdad sobre lo que se le preguntare (298, inciso 1°), deber incompatible con el derecho que el Código Procesal Penal reconoce al imputado en el artículo 93 letra g) (guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento). Por otra parte, no se ve de qué forma se podría armonizar el mandato legal contenido en el inciso 1° del artículo 285, que señala que el acusado debe estar presente durante toda la audiencia, con lo dispuesto en el inciso final del artículo 329, norma que dispone que antes de declarar, los peritos y testigos no podrán comunicarse entre sí, ni ver, oír ni ser informados de lo que ocurriera en la audiencia. Como acertadamente señala CLARÍA OLMEDO, la declaración del imputado

<sup>15</sup> Por lo demás, así quedó establecido durante la tramitación del nuevo Código en el Congreso Nacional, donde se expresó "que cualquier persona podía declarar como testigo" y que se suprimían las inhabilidades en materia de prueba testimonial. Véase PFEFFER, op. cit., p. 306.

no es testimonio en sentido propio porque ella está regulada para su defensa y no como medio de prueba<sup>16</sup>. Por ello, el Código Procesal Penal contiene **normas particulares** que regulan la declaración del acusado durante el juicio oral en los artículos 326, inciso 3°, y 338, inciso final, distintas a las contenidas en el párrafo 5° del Título III del Libro Segundo. Tratándose del procedimiento simplificado, el Código Procesal Penal también trata separadamente la declaración del imputado y las declaraciones de los testigos (art. 396, inc. 1°).

Los **jueces** que integran el tribunal oral en lo penal, o el juez de garantía si se trata de un procedimiento simplificado, tampoco pueden declarar como testigos en el juicio, pues es contradictorio que un juez valore su propio testimonio. Las labores de apreciar una declaración testimonial y la de prestar una declaración que suponga un aporte cognoscitivo al procedimiento, son incompatibles<sup>17</sup>.

Los **fiscales** que sostienen la acción penal pública en una causa concreta tampoco pueden ser citados a declarar como testigos. Se trata de roles que, atomizados en un solo sujeto, no pueden concebirse en forma armónica. Piénsese en cómo se daría cumplimiento, si el fiscal declarara como testigo, al requisito impuesto por el artículo 284 del Código Procesal Penal, que exige la presencia ininterrumpida del ministerio público en el juicio, cuando, por otra parte, el artículo 329, inciso final, del mismo Código señala que los testigos no pueden ver, oír ni ser informados de lo que ocurriera en la audiencia. O en cómo podría el fiscal, presentado como testigo por la defensa, contra interrogarse a sí mismo y ejercer la facultad que confiere al Ministerio Público el inciso 3° del artículo 329 del Código Procesal Penal. O, finalmente, de qué forma el fiscal que declarara como testigo podría objetar las preguntas engañosas que se le formularan, o que estuvieran destinadas a coaccionarlo ilegítimamente o fueren planteadas en términos poco claros<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> *Derecho Procesal Penal*, t. II, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires 1998, p. 313.

<sup>17</sup> FENECH, *Derecho procesal penal*, v. I, Editorial Bosch, Barcelona 1960, pp. 676 y 677. Recordemos que el propio Código Orgánico de Tribunales prevé como causal de recusación el haber el juez declarado como testigo en la cuestión actualmente sometida a su conocimiento (art. 196, n.º 9), lo que pone de manifiesto la imposibilidad de concordar los roles de juez y testigo.

<sup>18</sup> Podrían salvarse estos problemas asumiendo el ejercicio de la acción penal durante el juicio oral un fiscal distinto de aquél que dirigió la investigación y que es citado a declarar como testigo. Sin embargo, la Ley N.º 19.640 no contiene ninguna norma que inhabilite al fiscal en razón de declarar como testigo en el juicio oral, por lo que, en principio, debería sostener la acción penal pública durante la fase oral. Por otra parte, admitir la posibilidad de que se excluya del juicio oral al fiscal citado a declarar como testigo, reemplazándolo por otro, es una vía que podría ser utilizada para "alejar del procedimiento" a un buen fiscal adjunto. Este último problema ha sido puesto en evidencia en Alemania por el Tribunal Supremo Federal (véase ROXIN, *Derecho Procesal*

Con lo expuesto anteriormente podemos apreciar cómo la exclusión de las incapacidades en abstracto (art. 309 del Código Procesal Penal) no obsta a que el nuevo ordenamiento procesal penal contemple ciertas incompatibilidades, que impiden al imputado, a los jueces llamados a apreciar la prueba y al fiscal que ejerce la acción penal, asumir el rol de testigo.

b.- La doctrina procesal señala, por un lado, que no pueden revestir la calidad de testigos aquellos sujetos que sean parte o revistan el carácter de sujetos esenciales en el procedimiento penal y, por otro, concibe al ministerio público como parte o como sujeto indispensable. Luego, es dable concluir que los fiscales no tienen la capacidad para ser testigos<sup>19</sup>.

---

Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires 2000, p. 221). En suma, la ausencia de una inhabilidad específica que afecte al fiscal que preste declaración testimonial y los inconvenientes prácticos que supondría admitir su declaración, nos lleva a afirmar con más vigor nuestra aseveración en orden a que los fiscales que ejercen la acción penal tienen una incompatibilidad para deponer.

<sup>19</sup> Cabe advertir la situación particular en que se encuentra la víctima del delito, pues aunque no sea una persona ajena al proceso, su declaración en el juicio oral se rige, según lo ha declarado la doctrina (GIMENO-MORENO-CORTÉS, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Colex, Madrid 1996, p. 400), por las normas establecidas para los testigos, aún cuando se haya convertido en parte acusadora. En este sentido también se ha pronunciado la jurisprudencia española. Véase *STS de 18 de diciembre de 1991* ("el tratamiento procesal penal del ofendido o perjudicado, ante una regulación específica inexistente, se rige por las normas de la prueba testifical respecto a sus declaraciones. Son, a veces, testigos cualificados, cuando fueron víctimas: violaciones, atracos, robos con violencia o intimidación, etc. Y en otras ocasiones sólo perjudicados, el dueño de un establecimiento en el que se ha producido un robo del que ignora todos los datos el dueño. La diferencia esencial entre el testigo, sin más adjetivos, y la víctima testigo es que aquél es ajeno al proceso y ésta no. Pero existe un claro denominador común: se trata de juicios históricos sobre la vivencia o vivencias que tuvo el declarante") y *STS de 27 de diciembre de 1996* (que advierte que "la víctima del delito no es un testigo, pues característica de este medio de prueba es la declaración de conocimiento prestada por una persona que no es parte en el proceso y el perjudicado puede mostrarse parte en la causa como acusador particular o incluso con sólo finalidad resarcitoria como actor civil", afirmando sin embargo, que "su declaración se equipara al testimonio"). Esta misma jurisprudencia ha dicho que "la víctima del delito es un testigo con un *status* especial" (*STS de 28 de octubre de 1992*) ... y, "aunque su declaración no puede encuadrarse en el concepto genuino de la prueba testifical, pues puede constituirse en parte acusadora, lo que excluye su naturaleza de prueba personal de tercero" (*SSTS de 11 de julio de 1990, 18 de diciembre de 1991 y 10 de diciembre de 1992*), presenta un valor de legítima actividad probatoria, y ello, aunque sea único su testimonio, al no existir en el proceso penal el sistema legal o tasado de valoración de la prueba (*SSTS de 21 de enero de 1988, 27 de mayo de 1988, 28 de septiembre de 1988, 24 de octubre de 1988, 4 de mayo de 1990, 4 de octubre de 1990, 3 de junio de 1991, 8 de julio de 1991, 9 de junio de 1992, 25 de febrero de 1994, 11 de marzo de 1994, 22 de marzo de 1994, 3 de abril de 1996, 8 de mayo de 1997 y 23 de marzo de 2000*); aunque "la declaración de la víctima, cuando es la única prueba de cargo, exige una cuidada y prudente valoración por el Tribunal sentenciador, ponderando su

En este sentido se pronuncia CLARIÁ OLMEDO: "El testigo debe ser una persona física individual que se supone ha percibido directamente los hechos a relatar, cuya declaración se provoca con fines de prueba. Procesalmente, debe ser llamado a declarar, y quedan excluidos los sujetos esenciales del proceso por razones de incompatibilidad"<sup>20</sup>. Para este autor, son sujetos esenciales del proceso penal el imputado, el tribunal que lo juzga y el ministerio fiscal<sup>21</sup>.

ARAGONESES MARTÍNEZ destaca, al definir el testimonio, que la persona física que deponga no puede ser parte en el proceso penal: "Testigo es la persona física que, sin ser parte del proceso, es llamada a declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de unos hechos conocidos con anterioridad al proceso"<sup>22</sup>. Y señala, asimismo, que el Ministerio Fiscal es parte en el proceso penal<sup>23</sup>.

MANZINI, por su parte, afirma que: "Testimonio, en sentido propio, es la declaración, positiva o negativa, de verdad hecha ante el magistrado penal por una persona (testigo) distinta de los sujetos principales del proceso penal, sobre percepciones sensoriales recibidas por el declarante, fuera del proceso actual, respecto de un hecho pasado, y dirigida a los fines de la prueba, o sea a la comprobación de la verdad"<sup>24</sup>. Este autor entiende por sujetos principales al juez, al ministerio público y al imputado<sup>25</sup>. En un sentido muy similar se pronuncia LEONE, al definir el testimonio como: "la declaración de ciencia de un hecho determinado concerniente a la comprobación sobre la cual versa el proceso, hecha por persona distinta de las partes"<sup>26</sup>. Para este autor son partes del proceso penal el Ministerio Público y el imputado<sup>27</sup>.

FÉNECH es categórico en señalar que el testimonio es "el medio de prueba consistente en la declaración de conocimiento que emite una persona que no es sujeto necesario del proceso acerca de una percepción sensorial adquirida fuera del mismo, relativa a un hecho pasado y dirigida a formar el convencimiento del

---

credibilidad en relación con todos los factores, subjetivos y objetivos que concurren en la causa" (*STS de 29 de abril de 1997*). Todos los fallos citados por RIVES SEVA, *Casos extravagantes de testimonio*, en <http://www.juridicas.com>.

<sup>20</sup> Op. cit., p. 314.

<sup>21</sup> Ob. cit., t. I, pp. 263 y 264

<sup>22</sup> DE LA OLIVA SANTOS-ARAGONESES-HINOJOSA-MUERZATOMÉ, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1999, p. 361.

<sup>23</sup> Idem, p. 135.

<sup>24</sup> *Tratado de Derecho procesal penal*, t. III, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1952, p. 247.

<sup>25</sup> Op. cit., t. II, p. 3.

<sup>26</sup> Op. cit., p. 240.

<sup>27</sup> Op. cit., v. I, p. 245.

jugador sobre la verdad de un hecho de interés para el proceso<sup>28</sup>, agregando al comienzo de su obra que el ministerio fiscal es parte necesaria del procedimiento penal<sup>29</sup>. Más adelante es todavía más explícito en torno a su postura y agrega que no están legitimados para ser testigos los que, en un proceso concreto, se encuentren en una relación especial con el mismo, ya sea actual, ya sea pasada, que determine lo que la ley llama incompatibilidad. Agrega que son incompatibles para actuar como testigos el juez instructor, que no puede asumir dos funciones en el mismo proceso, ni siquiera cuando haya dejado de pender ante él por haber pasado el conocimiento del proceso al tribunal que ha de resolver el objeto procesal (STS de 15 de marzo de 1889); los magistrados que componen el tribunal que conoce de la causa, por la misma razón; y, por último, los funcionarios del ministerio fiscal que hayan intervenido en el sumario o en el plenario (STS de 15 de marzo de 1889)<sup>30</sup>.

Asimismo, FONTECILLA, en forma escueta pero meridianamente clara, señala que: "El testigo es persona diversa del juicio, del Ministerio Público y de los demás sujetos procesales"<sup>31</sup>

Por su parte, MORENO CATENA afirma que: "Toda la doctrina es unánime en considerar que el testigo es una persona física, en todo caso ajena al proceso, citada por el órgano jurisdiccional a fin de que preste declaración de ciencia sobre hechos pasados relevantes para el proceso penal, en orden a la averiguación y constancia de la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, adquiriendo un status procesal propio"<sup>32</sup> (el subrayado es nuestro). Este autor pone énfasis en que el testigo debe ser una persona natural extraña al proceso y, desde luego, los fiscales del ministerio público no tienen ese carácter, pues pueden ejercer la acción penal en el proceso criminal.

Como podemos apreciar de los autores denantes mencionados, se excluye de la categoría de testigo a los fiscales del Ministerio Público que sostienen la acción penal pública, ya sea porque se concibe a este organismo como parte del proceso penal (LEONE, ARAGONESES, MORENO) o como sujeto indispensable del proceso criminal (CLARIÁ, MANZINI, FÉNECH).

c.- Por los criterios establecidos por la jurisprudencia y legislación de España e Italia, según los cuales los

fiscales del Ministerio Público no pueden testificar en el juicio en el que ejercen la acción penal pública.

La jurisprudencia española ha declarado que tanto los jueces de instrucción como los funcionarios del ministerio fiscal no tienen capacidad para testificar. Así, por ejemplo, lo señaló la sentencia del Tribunal Supremo español (STS) de 25 de junio de 1990 que niega la calidad de testigos al Juez Instructor y al Fiscal, porque: "lo que las autoridades judiciales y Fiscales dicen queda documentado y autenticado en forma legal y sólo lo que en dicha documentación consta es válido, sin que puedan ni deban pedirse explicaciones de otra naturaleza que no podrían darse de ninguna manera porque sería contrario a los más elementales principios que gobiernan la propia Organización Judicial en relación con el proceso". Por ello, "se ajusta a la Ley el Tribunal que desestima la pretensión de que se examinen como testigos el Juez instructor de la causa y el Teniente Fiscal de la Audiencia, pues, habiendo intervenido en la causa, esta sola circunstancia les inhabilitaba para declarar" (STS de 15 de marzo de 1889). Asimismo, según la STS de 5 de marzo de 1889, "el Juez Instructor no puede asumir la función de testigo, ni siquiera cuando haya dejado de pender el proceso ante él por haber pasado su conocimiento al Tribunal que ha de decidir el objeto procesal"<sup>33</sup>.

Por otra parte, el artículo 197 del Código de Procedimiento Penal italiano señala que no pueden testificar aquellos que en el mismo proceso desempeñen o hayan desempeñado la función de juez, ministerio público o sus auxiliares.

Los antecedentes recién citados, configurados por la legislación italiana y la jurisprudencia española, deben ser considerados para negar la posibilidad de que los fiscales depongan como testigos, pues los códigos de esos países sirvieron de modelo al Código Procesal Penal chileno<sup>34</sup>.

d.- Porque si el fiscal que dirigió la investigación pudiera declarar como testigo en el juicio oral, entonces no se ve razón alguna para que los intervinientes no pudieran pedir su propia declaración como diligencia de investigación (art. 183 del Código Procesal Penal), poniéndose aún más de manifiesto la incompatibilidad de roles entre la labor que lleva a cabo un fiscal y el papel de testigo, pues una petición de esta índole supondría que el fiscal a cargo de la dirección de la investigación tendría que prestar declaración ante sí mismo (art. 190 del Código Procesal Penal).

<sup>28</sup> Op. cit., p. 665.

<sup>29</sup> Idem, pp. 135 y 136.

<sup>30</sup> Ibidem, pp. 676 y 677.

<sup>31</sup> *Tratado de derecho procesal penal*, t. II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1978, p. 268.

<sup>32</sup> GIMENO-MORENO-CORTÉS, op. cit., p. 399.

<sup>33</sup> Sentencias citadas por RIVES SEVA, op. cit.

<sup>34</sup> Véase PFEFFER, op. cit., p. 461.

e.- Porque todos los antecedentes que un fiscal podría aportar en calidad de testigo a favor del imputado, que signifiquen atenuar, extinguir o eximir su responsabilidad criminal, ya fueron dados a conocer a la defensa y fueron invocados en beneficio del imputado por el Ministerio Público en virtud de lo dispuesto en el artículo 80 A, inciso 1°, de la Constitución Política, y del artículo 3° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Efectivamente, el **principio de objetividad obliga** a los fiscales no sólo investigar los hechos y circunstancias que eximan, atenúen o extingan la responsabilidad del imputado, sino también **señalarlos y proclamarlos en el juicio**. Así quedó constancia durante la tramitación de la ley orgánica constitucional del Ministerio Público<sup>35</sup>.

En razón de todo lo expuesto anteriormente, si la defensa del imputado o el querellante solicitaran que el fiscal declarara como testigo en el juicio oral, éste debería, en la audiencia de preparación del juicio oral, solicitar la exclusión de la prueba por manifiestamente impertinente, en razón de que no puede asumir en el juicio oral roles procesales incompatibles y de que no hay ninguna causal legal que le permita inhabilitarse en caso de ser citado a declarar como testigo, permitiendo que otro fiscal sostenga la acción penal pública durante el juicio oral.

### III. Comparecencia de los fiscales ante los tribunales militares

16.- Por lo que respecta a la comparecencia de los fiscales adjuntos durante la fase de **sumario** desarrollada ante los tribunales militares, cabe recordar lo dispuesto en el artículo 135 del Código de Justicia Militar, que reza: "El fiscal encargado de levantar el sumario procederá inmediatamente a la comprobación del delito y averiguación del delincuente, ajustándose en cuanto fuere posible, y compatible con la celeridad de los procedimientos a las reglas dadas en el Título III, Primera Parte del Libro II del Código de Procedimiento Penal<sup>36</sup>".

<sup>35</sup> Al respecto, el Diputado Elgueta en la Sesión 14ª Ordinaria de la Cámara de Diputados celebrada el 10.11.98 expresó: "El Ministerio Público debe someterse a criterios de objetividad. Es decir, no sólo debe investigar los hechos que constituyen el delito, sino las circunstancias que atenúan, agravan o absuelven al sujeto y, además, proclamarlo en el juicio, aun cuando eso perjudique su investigación, la formalización o la acusación....." (*Historia de la Ley N.º 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público*, Biblioteca del Congreso Nacional, v. 1, p. 144). Por su parte el Diputado Juan Bustos en la Sesión 30ª Ordinaria de la Cámara de Diputados desarrollada el 05.01.99, expresó textualmente: "Conforme al principio de objetividad,....., el fiscal, al sostener la acusación tiene que ser imparcial y señalar, llegado el caso, la presencia de circunstancias atenuantes o eximentes....." (*Historia de la Ley N.º 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público*, Biblioteca del Congreso Nacional, v. 1, p. 230). Ambas opiniones fueron vertidas durante en la discusión en la Cámara Baja de la Ley N.º 19.640.

<sup>36</sup> Tratándose de las causas militares que se sigan ante los tribunales especiales de las regiones donde ha comenzado a regir la reforma

Como denantes señalábamos, el artículo 191 del Código de Procedimiento Penal, norma situada en el Título III, de la Primera Parte del Libro II, no menciona entre las personas exceptuadas de la obligación de concurrir al llamamiento judicial a los fiscales adjuntos del Ministerio Público en su calidad de tales. Sin embargo, los fiscales, como cualquier persona, podrían eximirse de este deber si les afectara una enfermedad u otro impedimento o pudieran acogerse a la causal tercera del artículo 191 (mujeres que por su estado no puedan concurrir sin grave molestia). Asimismo, podrían excusarse de la obligación de declarar en la medida de que se encontraran en alguna de las situaciones previstas en el artículo 201 del Código de Procedimiento Penal, norma que también está incluida en el Título III de la Primera Parte del Libro II.

17.- La prueba durante la etapa de **plenario** del procedimiento penal en tiempo de paz se rige por las reglas del Título IV de la Segunda Parte del Libro Segundo del Código de Procedimiento Penal (artículo 158 del Código de Justicia Militar). Por su parte, el inciso 2° del artículo 457 del Código de Procedimiento Penal, norma procesal situada en el título recién referido, señala que sobre cada medio de prueba rigen las disposiciones dictadas a su respecto en la Parte Primera del Libro Segundo y en los párrafos 2 y siguientes del Título IV de la Segunda Parte del Libro Segundo, todos del Código de Procedimiento Penal. Recordemos, nuevamente, que del artículo 191 del Código de Procedimiento Penal, contenido en la Parte Primera del Libro Segundo, se desprende que los fiscales adjuntos, en su carácter de tales, no están exentos de la obligación de concurrir al llamamiento judicial que se les haga en calidad de testigos. En consecuencia, si el procesado o procesados, el Ministerio Público Militar o el Fisco ofrecieran la prueba testimonial de algún fiscal adjunto, éste no podría eximirse de la obligación de comparecer, a menos que, como cualquier persona, pudiera encontrarse en alguna de las situaciones previstas en los números 3 y 4 del artículo 191 del Código de Procedimiento Penal (mujeres en estado de embarazo o persona que padece enfermedad u otro impedimento). Sin embargo, sí podría hacerse una excepción a la obligación de declarar a su respecto, siempre que se encontraran en alguna de las

procesal penal, el Código de Procedimiento Penal sigue aplicándose por la remisión que efectúa a su respecto el Código de Justicia Militar. Ello se condice con lo previsto en el inciso final del artículo 80 A de la Constitución Política: "El ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad a las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese código y esas leyes determinen".

situaciones previstas en el artículo 201 del Código de Procedimiento Penal.

18.- Antes de que los fiscales comparezcan a declarar ante tribunales militares, **respecto de hechos de que**

**hubieren tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones, o en procedimientos en que tenga interés el Estado o sus organismos**, deben comunicarlo al Fiscal Regional (letra c.- del artículo 63 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público).

**INFORME RELATIVO A LA DILIGENCIA E  
INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS  
INFORMATICOS CONTEMPLADOS EN LA  
LEY 19.223 Y AL FRAUDE INFORMÁTICO  
CONTENIDO EN EL OFICIO N° 422 DE 27 DE  
SEPTIEMBRE DE 2001.**

**GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD**

*Fiscal Nacional.*

*Profesor de Derecho Procesal de la Pontificia  
Universidad Católica de Chile y de la Universidad  
Gabriela Mistral.*

Sin lugar a dudas el desarrollo de la informática ha revolucionado gran mayoría de las áreas del ámbito humano, llegando a transformarse en un pilar insustituible en las organizaciones sociales. Este fenómeno ha sido bien descrito por el autor argentino Carlos Correa, en su obra **Delitos Informáticos en América Latina**, al señalar que " el impacto de la informática se ha traducido en la modificación y en el reemplazo de procesos y métodos de trabajo en la industria,, de incrementos en la productividad, de ahorro de energía, de mayor precisión y confiabilidad. Además la unión de la informática con las comunicaciones ha dado lugar a un acotamiento de las distancias, generando el flujo de datos transfrontera, pasando a ser considerada la información como una mercancía, un bien económico, y no como un mero valor de uso."

No obstante los múltiples beneficios del desarrollo de la informática, también ha dado lugar a un nuevo campo para el desenvolvimiento de las mentes criminales, posibilitando la comisión de ilícitos a través de medios sofisticados que hacen imposible subsumir tales conductas en los tipos penales clásicos.

Es por éstas razones que el presente informe apunta, por una parte, al análisis de los tipos penales creados por la Ley 19.223 y, por otra, a suministrar orientaciones en cuanto a las diligencias y manera de pesquisar estas particulares conductas delictivas.

**1.- Delimitación del Concepto de Delito Informático.**

En torno a la tarea de elaborar una definición que delimite el fenómeno de la criminalidad informática, se puede afirmar que existen tantos conceptos como autores así a modo ejemplar podemos mencionar las siguientes:

a) " Es toda conducta ilegal, no ética o no autorizada, que involucra un proceso automático de datos y/o la transmisión de datos." Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE).

b) "Es cualquier acto ilegal en relación con el cual el conocimiento de la tecnología informática es esencial para su comisión, investigación o persecución". Departamento de Justicia Norteamericano.

c) "Incluye todos los delitos perpetrados por medio del uso de computadores y todos los delitos en que se dañe a los computadores o a sus componentes". National Center For Computer Crime Data.

d) "Es toda acción dolosa que provoca un perjuicio a personas o entidades en cuya comisión intervienen dispositivos habitualmente utilizados en las actividades informáticas." María Cinta Castillo Jiménez y Miguel Ramallo Romero.

e) "Es cualquier acto inicuo que no puede ser cometido sin un computador o que no existirá sin un computador o su tecnología". Cashion.

f) " Son todas aquellas acciones u omisiones típicas, antijurídicas y dolosas, trátense de hechos aislados o de una serie de ellos, cometidos contra personas naturales o jurídicas, realizadas en uso de un sistema de tratamiento de información y destinadas a producir un perjuicio en la víctima a través de atentados a la sana técnica informática, lo cual, generalmente, producirá de manera colateral lesiones a distintos valores jurídicos, reportándose, muchas veces, un beneficio ilícito en el agente, sea o no de carácter patrimonial, actué con o sin ánimo de lucro". Marcel Huerta y Claudio Libano.

A nuestro juicio esta última definición, a diferencia de las anteriores, es adecuada pues tiene el carácter de ser omnicompreensiva de la diversas modalidades delictivas, no circunscribiéndola a ciertos modus operandis como se desliza de las otras definiciones.

**2.- Bien Jurídico Protegido**

La historia fidedigna del establecimiento de la ley 19.223 , sobre delitos informáticos, se dejó expresa constancia de que este proyecto de ley tenía "por finalidad proteger un nuevo bien jurídico que ha surgido con el uso de las modernas tecnologías computacionales: la calidad, la pureza e idoneidad de la información en cuanto tal, contenida en un sistema automatizado de tratamiento de la misma y de los productos que de su operación se obtengan".

Sin embargo no solamente se protege ese bien sino que, además, concurren otros tales como: el patrimonio, en el caso de los fraudes informáticos; la privacidad, intimidad y confidencialidad de los datos como en es el caso del espionaje informático; la seguridad y fiabilidad del tráfico jurídico y probatorio en el caso de las falsificaciones de

datos probatorios vía medios informáticos; el derecho de propiedad sobre la información y sobre los elementos físicos, materiales de un sistema informático, en el caso de los delitos de daños.

No obstante con el nacimiento de esta nueva tecnología, no sólo proporciona nuevos medios o mecanismos para atentar contra bienes jurídicos ya existentes sino que, además, ha dado pie para que adquieran relevancia nuevos bienes, como "sería la calidad, pureza e idoneidad de la información en cuanto tal y de los productos que de ella se obtengan; la confianza en los sistemas informáticos; nuevos aspectos de la propiedad, en cuanto ésta recaiga sobre los programas computacionales, sobre la información personal registrada o sobre la información nominativa."<sup>37</sup>

### 3.- Ley 19.223 sobre Delitos Informáticos.

#### a) Historia Fidedigna de la Ley 19.223.

La ley 19.223 tiene su origen en una moción del diputado señor José Antonio Viera Gallo, presentada en la Cámara de Diputados el 16 de julio de 1991, señalando que "El vertiginoso desarrollo de la tecnología de la información ha convertido a ésta en uno de los más preciados recursos. Ya no existe organización social compleja que pueda prescindir de la utilización de sistemas automatizados de tratamiento de la información, mediante computadores o redes de computadores, a fin de respaldar sus procesos de adopción de decisiones. Así se alcanza una mayor eficiencia.

Sin embargo la creciente importancia que ha adquirido la informática ha hecho presente la vulnerabilidad de las sociedades y de las organizaciones que las utilizan. Son muchos los abusos que, recurriendo a los avances de la ciencia de la información, pueden cometerse.

El proyecto de ley que presento a la consideración de esta H. Cámara, tiene por finalidad proteger este nuevo bien jurídico, que ha surgido con el uso de las modernas tecnologías computacionales: la calidad, pureza e idoneidad de la información en cuanto a tal, contenida en un sistema automatizado de tratamiento de la misma y de los productos que de su operación se obtengan. La protección de un sistema de información automatizado se realiza mediante la creación de figuras penales especiales, que evitan la necesidad de hacer interpretaciones extensivas de las tradicionales normas penales, para incluir conductas indebidas en contra de los sistemas de tratamiento de la información, tanto en lo referente a su soporte lógico o programas de

funcionamiento como en lo relativo a los datos que manejan. Es el camino que han seguido países como Estados Unidos de Norteamérica, Francia, Alemania, Austria, Suiza, entre otros. A la misma conclusión han llegado los escasos estudios realizados por juristas nacionales. Estos, después de un exhaustivo análisis de los tipos tradicionales, tales como el hurto, la apropiación indebida, la estafa, los delitos de daños, han constatado que la protección de la información y de los soportes lógicos de los sistemas automatizados no se logra adecuadamente..."

Posteriormente el propio diputado procede a explicar el articulado propuesto "El artículo 1° contempla la figura del sabotaje al funcionamiento del sistema, es decir, a sus programas o soportes lógicos. El inciso segundo, siguiendo la tendencia de la doctrina contemporánea, establece una causal de agravamiento de la responsabilidad cuando como resultado del daño a los programas se produce, además, el de los datos contenidos en el sistema. El artículo 2° establece la figura del espionaje a un sistema automatizado. El artículo 3° sanciona la revelación de información contenida en uno de éstos sistemas en forma indebida, estableciéndose una agravante para la persona que siendo responsable del sistema lo haga abusando de la confianza depositada en ella. El artículo 4° se refiere a la protección de los datos contenidos en éstos sistemas. En él se tipifica un conjunto de conductas que los expertos están contestes en considerarlas de extrema peligrosidad, por lo que se las sanciona con las penas más drásticas que este proyecto contempla.

Por último el artículo 5° establece una agravante de responsabilidad cuando quien realiza cualquiera de las conductas tipificadas en las disposiciones anteriores lo haga con ánimo de enriquecerse personalmente él o un tercero".

Por lo tanto el proyecto original era el siguiente:

Artículo 1°. El que indebidamente destruya, inutilice, obstaculice, impida o modifique el funcionamiento de un sistema automatizado de tratamiento de información sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo.

Si como consecuencia de estas conductas se afectaran los datos contenidos en el sistema, en alguna de las formas señaladas en el artículo cuarto, la pena será la indicada en éste aumentada en un grado.

Artículo 2°. El que sin derecho intercepte, interfiera, o acceda a un sistema automatizado de tratamiento de información será castigado con presidio menor en su grado medio.

Artículo 3° El que revele, transmita o se apodere indebidamente de la información contenida en un

<sup>37</sup> Claudio Paul Magliona Markovicht y Macarena López Medel, "Delincuencia y Fraude Informático", Editorial Jurídica, 1999, página 66.

sistema automatizado de tratamiento de la misma, incurrirá en la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

Si quien realiza estas conductas es el responsable del sistema la pena se incrementará en un grado.

Artículo 4°. El que indebidamente introduzca, transforme, desfigure, altere, dañe o destruya los datos contenidos en un sistema automatizado de tratamiento de información será castigado con presidio mayor en su grado medio.

Artículo 5°. Si las conductas de los artículos anteriores son efectuadas con ánimo de lucro, la pena se aumentará en un grado.

#### I) **Discusión Proyecto Cámara de Diputados.**

En esta fase se procedió a explicar las ideas y fundamentos del proyecto original. Además, se le dio una nueva redacción al artículo 1° inciso segundo eliminándose la referencia al artículo 4°, se cambió la expresión indebidamente por maliciosamente, y se rebajó la penalidad de presidio menor en su grado medio a presidio menor en su grado mínimo a medio. El artículo 3° fue retirado. El artículo 4° que pasó a ser 3° cambió su redacción sustituyéndose la palabra indebidamente por maliciosamente. El artículo 5° fue retirado por su autor y el nuevo propuesto pasó a ser el 4°<sup>38</sup>. La gran modificación se tradujo en el artículo 2° cuya redacción fue cambiada totalmente por la siguiente " El que sin derecho y con el ánimo de apoderarse indebidamente de la información contenida en un sistema automatiza de tratamiento de la misma, lo intercepte, interfiera o acceda a él, será castigado con presidio menor en su grado mínimo a medio."

#### II) **Discusión Proyecto Senado de la República.**

Fue en esta etapa donde el proyecto original sufrió las principales modificaciones que, como veremos más adelante, lo desnaturalizaron. Se suprimió la palabra automatizado de los artículos 1°, 2°, y 3°. En el artículo 2° se suprimió la expresión "sin derecho", porque la idea se encuentra contenida en el adverbio "indebidamente", que se vincula al verbo rector "apoderarse". Se incorpora una nueva figura que consiste en la revelación o transmisión maliciosa de los datos contenidos en un sistema de información, y si el autor es el responsable del sistema la pena se aumenta en un grado.

Aprobadas posteriormente por la Cámara de Diputados las modificaciones al proyecto introducidas por el

<sup>38</sup> Artículo propuesto: " El tribunal podrá cambiar las penas establecidas en los artículos anteriores por penas pecuniarias de multa, de cinco a mil unidades tributarias mensuales, cuando las consecuencias del delito no fueren de especial gravedad.

Senado, éste se convierte en la actual ley que tipifica las conductas constitutivas de delitos informáticos.

Por último la historia de la ley nos permite sintetizar los fundamentos de la ley 19.223, los cuáles serían los siguientes:

- La dependencia de las sociedades modernas en la utilización de los sistemas automatizados de tratamiento de información, mediante computadores o redes de computadores.

- Lo anterior muestra la gran vulnerabilidad a la cual se encuentran expuestas las organizaciones, frente a abusos que pueden cometerse contra los sistemas informáticos.

- Surge un nuevo bien jurídico que requiere de protección: "La calidad, pureza e idoneidad de la información en cuanto tal, contenida en un sistema automatizado de la misma y de los productos que de su operación se obtengan". Sin embargo como señalamos este no es el único bien afectado sino que, además, concurren otros tales como: seguridad, patrimonio, intimidad, confianza en el buen funcionamiento de los sistemas de información, etc.

- Necesidad de crear nuevos tipos penales separados para, así, evitar la interpretación extensiva de los tipos penales clásicos. Es decir se reconoce que las conductas reprochables son de una estructura y contenido diverso.

Lo anterior es de sumo interés a la hora de afrontar problemas de índole interpretativos, aplicación de ciertas medidas alternativas como principio de oportunidad y acuerdos reparatorios.

#### b) **Análisis de los tipos penales de la ley 19.223.**

Desde un punto de vista general, siguiendo la clasificación efectuada por Marcelo Huerta M. y Claudio Libano M., contenida en su obra titulada **Delitos Informáticos**, la ley 19.223 contempla dos figuras delictivas: I) Sabotaje Informático; II) Espionaje Informático. Sin embargo estas dos figuras se subdividen en categorías distintas atendiendo al objeto contra el cual se atenta y/o al modus operandi.

En consecuencia las categorizaciones se traducen de la siguiente manera:

I) **Sabotaje Informático**. Tres son las manifestaciones que se consagran atendiendo al objeto que se afecta con la acción punible:

a) **Atentados** contra un sistema de tratamiento de la información o de sus partes componentes. Primera parte del artículo primero.

b) **Atentados** en contra del funcionamiento de un sistema de tratamiento de la información. Segunda parte del artículo primero.

c) Atentados contra los datos contenidos en un sistema automatizado de tratamiento de la información. Artículo tercero.

II) **Espionaje Informático.** Sus manifestaciones atendiendo al modo operativo son:

a) Delitos de apoderamiento, uso o conocimiento indebido de la información contenida en un sistema automatizado de tratamiento de la información. Artículo segundo

b) Delitos de revelación indebida y difusión de datos contenidos en un sistema de tratamiento de la información. Artículo cuarto.

I) **SABOTAJE INFORMÁTICO.**

Este delito se encuentra previsto en sus diversas modalidades en los artículos 1° y 3° de la ley. A los efectos de facilitar el estudio de los tipos penales transcribimos los artículos pertinentes.

a) **Artículo 1°.** "El que maliciosamente destruya o inutilice un sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes, o impida, obstaculice o modifique su funcionamiento, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.

Si como consecuencia de estas conductas se afectaren los datos contenidos en el sistema, se aplicará la pena señalada en el inciso anterior, en su grado máximo".

b) **Artículo 3°.** "El que maliciosamente altere, dañe o destruya los datos contenidos en un sistema de tratamiento de la información, será castigado con presidio menor en su grado medio".

#### • Elementos Objetivos

##### - Sujetos Activos.

En relación con el sujeto activo de la conducta punible, la ley no exige la concurrencia de ningún tipo de exigencia específica, lo cual se deduce de la escueta expresión "El que..." que se emplea tanto en el artículo 1° y 3° de la ley. Mas en cuanto al sujeto pasivo debemos entender que será el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro. Sin embargo señalamos que estos delitos participan de la característica de ser **pluriofensivos**, es decir, se afectan bienes que trascienden al particular afectado o a un conglomerado social sino que se afecta a la Nación toda.

##### - Conductas tipificadas de sabotaje informático.

Siguiendo esquema propuesto distinguimos entre:

i) Atentados contra el sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes. Artículo 1° inciso primero parte primera.

A) Destrucción de un sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes. El verbo rector es destruir entendido como "deshacer, arruinar". Atendiendo a la amplitud del tipo penal, la acción punible no cabe solamente circunscribirla a la destrucción del

soporte físico de un sistema de tratamiento de información (hardware) sino que, además, debe comprenderse a lo que se denomina soporte lógico (software). Tal conclusión encuentra su fundamento en el Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados donde consta que al analizarse el artículo 1° se dejó constancia que el tipo penal "se refiere a lo que en doctrina se denomina "delito de sabotaje informático", que consiste en la destrucción o inutilización del soporte lógico, esto es, de los datos o programas contenidos en un ordenador, pudiendo, según algunos, afectar el soporte físico del sistema informático (hardware)".<sup>39</sup>

La anterior explicación es congruente con las ideas centrales de la moción parlamentaria, en orden a que, el referido proyecto buscaba evitar la interpretación extensiva de los tipos penales clásicos, creando figuras delictivas nuevas. Y el software, por su naturaleza jurídica especial, escapa a la protección penal común, precisando una tutela judicial diversa cuando las acciones punibles son llevadas a cabo mediante la utilización de mecanismos de tecnología computacional, con resultado de destrucción como lo son por ejemplo los virus<sup>40</sup>, bombas lógicas<sup>41</sup>, rutinas cáncer<sup>42</sup>, etc.

El texto legal se coloca en el evento de un destrucción de la totalidad del sistema de tratamiento de información o de una de sus partes<sup>43</sup> o componentes<sup>44</sup>.

Un problema que se presenta es en el caso de la destrucción de los soportes físicos del sistema, pues en tal caso se produciría un **concurso aparente de leyes**

<sup>39</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados. Sesión 20° Ord. (28/07/1992)

<sup>40</sup> Son programas informáticos diseñados específicamente para realizar dos funciones: replicarse de un sistema informático a otro y situarse en los ordenadores de forma que pueda destruir o modificar programas y ficheros de datos interfiriendo los procesos normales del sistema operativo (vid SNEYERS, El fraude y otros delitos informáticos, cit., pp. 101 – 105)

<sup>41</sup> El método consiste en introducir en un programa un conjunto de instrucciones no autorizadas para que en una fecha o circunstancia predeterminada se ejecuten desencadenando la destrucción de información almacenada en el ordenador, distorsionando el funcionamiento del sistema, provocando paralizaciones intermitentes (Luis Camacho Losa, El Delito Informático, cit., p44)

<sup>42</sup> Sieber expresa que este delito "consiste en unas instrucciones que consumen poco tiempo de programa, y en una serie de comandos que producen una auto reproducción del "programa cáncer" en otra parte del programa de aplicación, arbitrariamente escogida, durante cada uso. Cuando el programa de aplicación disminuya debido al aumento del número de rutinas de cáncer, esas rutinas deberían detectarse y extraerse del programa por el usuario. De todas formas, sólo con que se deje una de estas rutinas, el cáncer continuará reproduciéndose y expansionándose.

<sup>43</sup> El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española entiende por partes la "porción indeterminada de un todo" como lo sería por ejemplo el disco duro de un ordenador.

<sup>44</sup> El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española entiende por componentes lo "que compone o entra en la composición de un todo" por ejemplo los mecanismos de almacenamiento de archivos o programas léase CD-ROM, disquetes, etc.

penales entre el tipo común del delito de daños y el artículo 1º, debiendo por tanto ser resuelto por el Tribunal en base a los principios de especialidad, accesoriadad, o subsunción. Resulta ilustrativo señalar que la legislación española en el caso de la destrucción por procedimientos físicos, de elementos materiales del sistema (destrucción de un monitor, incendio de una unidad de proceso, inutilización de una impresora, etc.) ha aplicado el tipo penal básico de daños. En cuanto a la destrucción del soporte lógico a través de mecanismo informáticos son los que han debido contemplar una previsión legislativa especial<sup>45</sup> pues tal destrucción no se manifiesta en una necesaria afectación material del soporte.

Es por estas razones que conviene sostener que el artículo 1º se aplique a aquellos casos de destrucción de soporte lógico a través de mecanismos informáticos ya que ellos no dejan huella material en el soporte que los contiene (disquetes, CD-ROM) haciendo inaplicable, en estos casos, el tipo clásico de daños. Además al analizar la historia de la ley se observa que el objetivo propuesto era proteger los programas o datos al no ser posible su debida tutela bajo los tipos penales comunes.

B) Inutilización de un sistema de tratamiento de información o de sus partes o componentes. En esta hipótesis el verbo rector es inutilizar lo que quiere decir hacer **inútil, vana o nula una cosa**. El sistema de tratamiento de información no ha sido destruido, sin embargo, no es apto o idóneo para tratar la información, o si sirve, sólo presenta una utilidad limitada para el fin asignado. En este caso hay procedimientos físicos e informáticos. Dentro de los físicos y recurriendo a la descripción de Sieber, pueden citarse los siguientes: introducción de papel esmerilado sobre las partes electrónicas leíbles de una tarjeta con la finalidad de destruir los lectores de símbolos y de tarjetas; insertar hierro cortante, sujeta papeles o pequeños trozos de hojas finas de aluminio en el mecanismo de los computadores para causar cortocircuitos eléctricos; verter café, soluciones de sal y agentes de limpieza cáusticos en la consola del operador y en otros equipos; arrojar humo, sprays de pelo y otros gases dentro del mecanismo<sup>46</sup>. En cuanto a los mecanismos informáticos

<sup>45</sup> Art. 264.2, Código Penal Español 1995, recoge como modalidad agravada de daños la conducta de quien "por cualquier medio destruya, altere, inutilice o de cualquier otro modo dañe los datos programas o documentos electrónicos ajenos contenidos en redes, soportes o sistemas informáticos".

<sup>46</sup> Incluso la aproximación de un simple imán a un disco magnético, golpear o mover el ordenador cuando se están grabando los datos, un corte en el suministro de energía eléctrica o alteraciones intermitentes de tensión, aumento o descenso de la temperatura o la humedad más allá de los límites de funcionamiento óptimo del sistema, pueden suponer pérdidas y perturbaciones importantes en el almacenamiento de los datos capaces de dañarlos.

nos remitimos a la letra anterior pues los resultados dependerán de las rutinas que los creadores le hayan insertado.

ii) Atentados contra el funcionamiento de un sistema de tratamiento de información. Artículo 1º parte final.

La ley contempla tres modos de afectar el funcionamiento:

a) Impedir el funcionamiento del sistema. Concurren dos verbos "funcionar" e "impedir". El diccionario de la Real Academia ha definido funcionamiento como la "acción y efecto de funcionar" y, a su vez, funcionar lo conceptúa como "ejecutar una persona, máquina, etc., las funciones que le son propias". La misma fuente entiende por impedir como "estorbar, imposibilitar o impedir que el sistema ejecute sus funciones propias, cuales son el tratamiento de información." ejemplo de ello son los virus que se sitúan en el sector de arranque del ordenador impidiendo la utilización del ordenador, el envío masivo y constante de spams o serie de correos electrónicos los cuáles tiene como fin saturar el sistema pudiendo llegar a impedir el funcionamiento de aquél. Es decir en esta hipótesis nos encontramos frente a trastornos insuperables que hacen que el Sistema Automatizado de Tratamiento de Información se torne para el usuario, es decir, el verbo impedir implica una imposibilidad de tipo absoluta.

b) Obstaculizar el funcionamiento del sistema. La expresión obstaculizar alude una versión un poco más atemperada que la anterior, pues según los términos de la RAE consiste en impedir o dificultar la consecución de un propósito. La finalidad buscada es que el sistema no pueda cumplir con su función o si lo logra que lo haga de manera dificultosa, es decir, al igual que en el caso anterior habrá un trastorno grave pero no insuperable. "Como ejemplo podríamos señalar la incorporación de un virus computacional a un sistema automatizado de tratamiento de información, para que éste funcione más lento, o funcione imperfectamente, o que finalmente no pueda funcionar."<sup>47</sup>

c) Modificar el funcionamiento del sistema. La expresión modificar, según consta de la historia fidedigna de la ley, fue tomada por el legislador en su sentido más amplio, así dejó constancia el senador Otero "Finalmente, quiero dejar constancia, para la historia fidedigna de la ley, de que en opinión de los integrantes de la Comisión a quienes consulté el tema de la palabra 'modificar', consignada en el artículo 1º, comprende el concepto 'alterar', es decir, la expresión 'modifique' se usa en su sentido más amplio".<sup>48</sup> En conclusión la voz modificar

<sup>47</sup> Claudio Magliona M. Y Macarena López M., Delincuencia y Fraude Informático. Ed. Jurídica pág 163.

<sup>48</sup> Boletín Oficial N° 412-07 de la Honorable Cámara de Diputados y Senado de Chile, sesión 50º, en martes 11 de mayo de 1993, página 5914.

alude a un concepto diverso al del mero funcionamiento sino que apunta a la utilidad, puesto que el sistema seguirá cumpliendo sus funciones (procesar información), pero el beneficio o utilidad para el usuario se verá trastocada.

Conviene resaltar que el orden de los verbos rectores, no ha sido arbitrario, sino que se basa en la intensidad de sus consecuencias, de modo que, cabe hacer dos reflexiones al respecto:

1°) La impedición y la obstaculización comparten una base común: ambas afectan el funcionamiento en sí del Sistema, sin embargo, el carácter insuperable del trastorno es el que nos permitirá determinar si una acción es impeditiva u obstructiva. Ahora bien nada impide que una acción comience por obstaculizar el funcionamiento del Sistema para luego derivar en un impedimento de aquél, ejemplo de ello lo constituyen las rutinas cáncer las cuáles en un principio solamente incidirán en el funcionamiento del ordenador haciéndolo más dificultoso, pero como la característica propia de aquellas rutinas es su auto reproducción comenzarán por copar el disco duro (de la misma manera que lo hace un tumor cancerígeno) eliminando programas que dicen relación con el funcionamiento del Sistema, lo cual puede traer como consecuencia que el ordenador se vuelva inservible pues sólo contendrá en su disco el "tumor".

2°) La diferencia entre la impedición y la obstaculización con la modificación radica en que en esta última no se afecta el funcionamiento en sí del ordenador, de modo que, este sigue cumpliendo con su función: procesar información, sin embargo, el ordenador no le prestará al usuario la utilidad perseguida pues su funcionamiento se ha visto alterado un ejemplo es el virus denominado "The Reapper" programa que cambia al azar pares de números, arruinando por completo hojas de cálculo. También hay modificaciones subrepticias como ocurre con la técnica del Caballo de Troya la cual consiste en que al ordenador se le insertan instrucciones ocultas para que se activen cuando el Sistema ejecuta alguna de las tareas para las cuáles fue programado por ejemplo se inserta en un ordenador la siguiente instrucción: cada vez que se oprima la tecla "enter" se producirá el borrado de información contenida en la base de datos.

iii) Agravante de Responsabilidad. Artículo 1° inciso 2°. Las hipótesis de sabotaje informático contempladas en el inciso primero del artículo 1° contemplan una circunstancia agravante del siguiente tenor: "Si como consecuencia de estas conductas se afectaren los datos contenidos en el sistema, se aplicará la pena señalada en el inciso anterior, en su grado máximo". El fundamento de la referida agravante radica en el hecho que cualquier persona puede prever que si realiza las acciones del inciso primero, producto de éstas los datos contenidos en el sistema pueden resultar

afectados. El problema de la agravante es la indeterminación de la intensidad de la afectación de los datos, aunque pareciera ser que la finalidad de la norma es castigar con mayor severidad en caso que haya una irreversibilidad definitiva y absoluta, es decir, que los datos no puedan recuperarse. Sin embargo creemos que corresponderá a los jueces buscar el sentido de la norma.

C) Atentados contra los datos contenidos en un sistema. Artículo 3°.

Esta modalidad de sabotaje informático se distingue de las anteriores, por la circunstancia que la acción delictiva está destinada a alterar, destruir, o, dañar los datos contenidos en un sistema de tratamiento de información; mientras que las modalidades anteriores buscan afectar el sistema de tratamiento de información sea a sus elementos físicos o a su soporte lógico (programas o software). Tampoco puede sostenerse que el artículo 3° sea una reiteración del inciso 2° del artículo 1°, puesto que en el primero la conducta delictiva está dirigida intencionalmente a lograr el resultado señalado, mas el segundo el fin producido no fue buscado por el agente, sino que se produce como consecuencia de las acciones desplegadas por el sujeto sobre el sistema de tratamiento de la información.

Por lo tanto salta a la vista que los conceptos de dato y programa (software, soporte lógico) no son sinónimos. Sin embargo en la etapa de discusión de la ley en el seno legislativo es posible apreciar una competencia confusión de los términos estimándolos, incluso, como equivalentes. Por lo tanto el elemento historia de la ley no es de ayuda en este punto.

Una definición apropiada del término dato se encuentra en el anteproyecto de legislación informática de 1987 el cual entendía por dato como " todo hecho representado bajo una fórmula convencional apropiada para su comunicación, interpretación o tratamiento sea por el hombre, sea por medios informáticos." <sup>49</sup>. Por software, o, soporte lógico se entiende como "Parte inmaterial formada por un conjunto de programas<sup>50</sup> que determinan el funcionamiento de los circuitos físicos que se contiene en el sistema informático."

La tipología de las conductas contempladas en la ley son las siguientes, en un orden de menor a mayor intensidad:

<sup>49</sup> El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define también adecuadamente, el concepto de dato informático "Representación de una información de manera adecuada para su tratamiento por el ordenador".

<sup>50</sup> A su vez programa se entiende como aquél conjunto de instrucciones para ser usadas directamente o indirectamente en un computador a fin de efectuar u obtener un determinado proceso o resultado, contenidas en un cassette, diskette, cinta magnética, discos compactos, memorias sticks u otro soporte material.

a) **Alterar los datos contenidos en un sistema.** Alterar según la RAE significa "Cambiar la esencia o forma de una cosa". Serían, en consecuencia, alteraciones conductas como el ingreso o introducción de datos erróneos o "data diddling", el borrado de datos verdaderos, transformaciones y desfiguraciones de los datos por ejemplo a través de la introducción de virus informáticos, y, en general toda conducta que implique cambiar la información contenida en un sistema de tratamiento de la misma sin destruirla. Por tanto lo afectado es el sentido, veracidad, claridad o pureza y alcance de la información contenida, la cual se verá afectada con conductas como las descritas.

b) **Dañar los datos contenidos en un sistema.** La acción de dañar implica "maltratar o hechar a perder una cosa", se entiende como una conducta destinada a perjudicar la integridad de la información, lo que plantea la noción de perjuicio, maltrato o afectación de una cosa. Sin embargo como veremos lo que distingue al daño de la destrucción es que en ésta última el resultado es **irreversible y permanente**. Por lo tanto si la información o datos es posible recuperarla a través de instrucciones o comandos como unerase, undelete u otros, o, se disponen de programas de respaldo (back up), estaremos frente a un daño informático.

c) **Destrucción de los datos en un sistema.** El verbo rector destruir significa "deshacer, arruinar o asolar una cosa". Como lo adelantamos ello implica una pérdida irreversible y permanente de los datos a través de la desfiguración de los mismos.

Cabe destacar que en los verbos dañar y destruir se involucra la noción de perjuicio, de tipo integral, a los datos o información almacenada; mientras que en la alteración se compromete su aspecto teleológico.

Por último es en este tipo penal dónde se aprecia la clara protección al bien jurídico de la calidad, pureza, idoneidad e integridad de la información.

En cuanto a los elementos subjetivos de los tipos de sabotaje informático será objeto de análisis en conjunto con la figura de revelación o difusión de datos contenidos en sistema de información, contenida en el artículo 4°, pues todas coinciden en la utilización de la expresión "maliciosamente".

## II) ESPIONAJE INFORMÁTICO.

Los artículos 2° y 4° de la Ley 19.223 receptionan, en dos modalidades distintas, lo que en doctrina se conoce como **espionaje informático**:

**Artículo 2°.** " El que con ánimo de apoderarse, usar, o conocer indebidamente de la información contenida en un sistema de tratamiento de la misma, lo intercepte,

interfiera o acceda a él, será castigado con presidio menor en su grado mínimo a medio".

**Artículo 4°.** " El que maliciosamente revele o difunda los datos contenidos en un sistema de información sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio.

Si quien incurriere en estas conductas es el responsable del sistema de información, la pena se aumentará en un grado".

Por lo tanto estudiaremos este tipo penal distinguiéndolo en los clases:

A) Delitos de apoderamiento, uso, o conocimiento indebido de la información contenida en un sistema automatizado de tratamiento de la información. Artículo 2°.

### • Elementos Objetivos

#### -Sujetos Activos.

La expresión "el que.." contendría una formulación amplia, sin embargo, es necesario destacar, como factor delimitante, la circunstancia que debe de tratarse de sujetos que carezcan de autorización para ingresar al sistema de tratamiento de información, toda vez, que se trata de interceptaciones, interferencias o accesos indebidos.

#### - Modus Operandis.

La propia ley se ha encargado de circunscribir los medios a través de los cuáles se logre el apoderamiento, uso, o, conocimiento de la información contenida en el sistema. Estas modalidades son tres, a saber:

1°.- Interceptar. El verbo rector **interceptar** según la RAE implica "apoderarse de una cosa antes que llegue a su destino, o bien, detener una cosa en su camino o interrumpir, obstruir una vía de comunicación". Sin embargo debido a la naturaleza incorporal de la información contenida y transmitida en un sistema de información, no resulta posible "**evitar que llegue a su destino o destinatario**" a pesar que haya apoderamiento, uso, o, conocimiento de la misma, configurándose de igual manera la conducta de interceptación.

La interpretación anterior relativa al sentido que se le debe dar a la expresión "interceptar" es la correcta, puesto que "de lo contrario, se caería en el absurdo de que en caso de que se interceptara la información con el fin de apoderarse, usar y conocer de ella, ésta de todas formas llegara a su destino o destinatario, no existiría interceptación y la conducta quedaría impune".<sup>51</sup>

<sup>51</sup> Marcelo Huerta M. y Claudio Libano M., "Delitos Informáticos", página 300 y 301. Adicionalmente el profesor Ulrich Sieber señala que la radiación y los "campo electrónicos" generados por los terminales de computadores pueden interceptarse, también analizarse y grabarse desde distancias de hasta 3.000 pies usando televisores estándares y

2°.- Interferir. La expresión **interferir** según la RAE significa " cruzar, interponer algo en el camino de una cosa, o en una acción. Causar interferencia. Introducirse en la recepción de una señal otra extraña y perturbadora". Mas esta definición es insuficiente, es por ello que desde el punto de vista de la informática y del bien jurídico protegido por la ley se concluye que la interferencia supone " una alteración de la calidad, pureza e idoneidad de la técnica de la ciencia informática, mediante la acción recíproca de las ondas de la que resulta un aumento, disminución o neutralización del movimiento ondulatorio original de los impulsos eléctricos, operada utilizando métodos tecnológicos modernos, ya sea con el fin de apoderarse de ella, de usarla , o, conocerla".<sup>52</sup>

Lo anterior hace que sea de sumo interés destacar la diferencia entre las conductas de interceptación e interferencia, pues ambas se asemejarán en el hecho que la información se conocerá pero, de igual manera, llegará a su destinatario. En consecuencia tal elemento será insuficiente, sin embargo, el factor diferenciador se sitúa en que **en la interceptación la información llegará, de manera incólume, al destinatario mientras que en la interferencia la información captada será enviada al receptor en forma imperfecta en lo que toca a su veracidad y fidelidad.** Por lo tanto la interferencia implica interceptar y, a la vez, se suma la acción del agente en orden a modificar la información, a fin que, el destinatario reciba un contenido diverso.

3°.- Acceder. El acceso según la RAE "es la entrada o paso a un lugar", el cuya tendrá distintas connotaciones de si el acceso es lícito o ilícito.

Es preciso destacar la diferencia entre el **acceso y la interceptación**, ya que ambos son conceptos distintos. Así el acceso implica el ingreso al sistema automatizado de tratamiento de información, pudiéndose conocer la totalidad de la información contenida en el ordenador; mientras que a través de la interceptación el sujeto sólo tendrá posibilidad de conocer la información que está siendo transmitida, o emitida mas no tendrá la oportunidad de inmiscuirse en otras bases de datos contenidas en el sistema. Dicho en otros términos ambos procedimientos permitirán al intruso el conocimiento de información, pero el ámbito de intromisión será más limitado en la interceptación que en el acceso, de modo que, de ahí que el acceso englobe una mayor peligrosidad para los sistemas.

---

un equipo de grabación que puede obtenerse razonablemente barato y que puede ser fácilmente por un auto estacionado en las cercanías del centro informático.

<sup>52</sup> Marcelo Huerta M. Y Claudio Libano M., "Delitos Informáticos", página 300

Por último el diputado Viera-Gallo señaló que " la idea, para que quede bien precisa, es que esta interceptación, interferencia o acceso al sistema se haga mediante métodos tecnológicos. No se trata de que una persona, por casualidad, entre a una sala donde hay un computador y lea en la pantalla lo que ahí aparece, aunque lo haga con el ánimo de apoderarse de la información, sino que, utilizando métodos tecnológicos modernos realice algunas de las conductas tipificadas en el artículo 2°".

#### • Elementos Subjetivos

El tipo del artículo 2° exige no solamente que se realicen objetivamente las conductas descritas sino que deben concurrir elementos subjetivos que integran el tipo penal. Dicho en otros términos, no basta con que el sujeto activo intercepte, interfiera o acceda a un sistema de tratamiento de la información, sino que se hace indispensable que el individuo realice tales conductas con el **ánimo de apoderarse, usar, o conocer indebidamente de la información contenida en él.** Debe destacarse que no es necesario, a los efectos, de configuración de la figura penal que objetivamente haya apoderamiento, conocimiento, o uso de información sino que basta que se pruebe que se ha interceptado, interferido, o accedido a un sistema con la intención de adueñarse, conocer o utilizar información contenida en el ordenador.

En consecuencia entenderemos por los términos **apoderarse, usar, conocer e indebidamente** lo siguiente:

a) **Apoderarse:** "Hacerse uno dueño de alguna cosa, ocuparla, ponerla bajo su poder". A este respecto durante la discusión en el Senado del proyecto de ley, en sesión 50, el senador Otero expresó lo siguiente:" El artículo 2° comienza con la frase : 'el que con ánimo de apoderarse indebidamente de la información'...Pero las expresiones 'apoderarse indebidamente', en materia informática, significan hacerse para uno, quedando fuera dos elementos que también deberían estar en el tipo que son 'usar y conocer', porque debe castigarse no sólo al que se apodera de información para hacerse de ella, sino también al que interfiere para usarla y al que interfiere para conocerla, pues muchas veces conocer la información es suficiente como para caer dentro de los términos del proyecto".

De manera que, la expresión apoderarse implica que el delincuente recabe aquella información que considera relevante y actúe respecto de ella como si fuera el propietario de la misma o tuviese derecho a ella. Advertimos que no es necesario para que se configure el apoderamiento que el sujeto utilice o lucre con la

información, bastará solamente que ella ingrese a su esfera personal.

b) **Usar:** "Hacer servir una cosa para algo, o bien, disfrutar una alguna cosa" (RAE). Esta acción nos posiciona en el área del aprovechamiento de la información obtenida, plasmando una latitud más amplia que el apoderamiento. Sin embargo es preciso conocer que quien se apodera de información no buscará su mero atesoramiento.

Ahora bien el tipo penal no exige para su configuración que la utilización o aprovechamiento de la información deba ir acompañada de un ánimo de lucro sino que basta que se utilice la información para cualquier fin.

c) **Conocer:** Implica averiguar por el ejercicio de las facultades intelectuales la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas.

Resulta difícil concebir una acción que consista en conocer una información sin que lo conocido no sea utilizado. Así pareciera ser que hubiese bastado solamente el verbo rector "usar" ya que nadie puede usar información sin haberse apoderado de ella ni sin haberla conocido previamente. Mas para algunos sería posible la hipótesis del mero conocimiento, bastando solamente la intercepción, interferencia o acceso a un sistema de tratamiento de información, con el ánimo de saber cierta información que se encuentra en ese sistema. Sin embargo reiteramos que será bastante poco común que la información conocida no sea utilizada.

c) **Indebidamente:** Este término es fundamental pues tiñe a todo el tipo penal de una connotación de ilicitud, antijuridicidad, de un procedimiento contrario a derecho, de una violación de prohibiciones. Con lo anterior se resalta la carencia de ética en la utilización de conocimientos específicos con el solo objetivo de vulnerar las medidas de seguridad e ingresar, de esa manera, a los sistemas de información a fin de utilizar para su propio beneficio la información contenida en ella. Adicionalmente debemos recordar que en el mundo actual el bien de mayor importancia es la información sea por su incalculable valor económico o estratégico.

La historia de la ley contribuye al esclarecimiento del sentido del vocablo en cuestión. De acuerdo a ella el término indebidamente significa "sin derecho"<sup>53</sup>. "Sin derecho significa que la persona no tiene la posibilidad legal de acceder, sin embargo, lo hace cometiendo abuso. Quien debe determinar eso en última instancia es el magistrado. Obviamente, existen tres situaciones: en el primer caso, el sistema de información al que simplemente el público no tiene acceso, porque es

<sup>53</sup> En el proyecto original el tipo del artículo 2° tenía el siguiente tenor en su parte primera: "El que **sin derecho** intercepte, interfiera o acceda a un sistema..."

privado y nadie puede tenerlo, salvo el propietario o personas que él autorice; en el segundo, puede haber sistemas de información en los que, para acceder, se cobre una determinada cuota o pago, y pudiera ocurrir que alguien ingresara a ese sistema burlando el pago correspondiente, y, en el tercero, existen sistemas de información que, además, están protegidos por ciertos resguardos de la seguridad nacional, relacionados con sistemas de información de las Fuerzas Armadas o de los aparatos de inteligencia."<sup>54</sup>

En conclusión el sujeto interceptará, interferirá, o, accederá a sistemas de tratamiento de información con el ánimo de apoderar, conocer, o, usar información respecto de la cual tiene el carácter de restringida para el agente.

El principal problema del adverbio "indebidamente" se produce en el acceso a los sistemas automatizados de información. El acceso indebido implica la realización de conductas o pericias tendientes a penetrar a un sistema de automatizado de tratamiento de información, burlando todas las medidas de seguridad, con el fin de allegarse a la información reservada que contiene, recabarla y eventualmente utilizarla en beneficio o en perjuicio de terceros. La anterior conducta es lo que se conoce como el delito de hacking.

Sin embargo la ley chilena solo considera como delito el hacking que se realiza sea con el fin de apoderarse, usar o conocer información (espionaje informático), sea con el objeto de cometer sabotaje informático, fraude informático (hecho atípico). Es decir el acceso indebido en estos casos es solamente un medio, por cierto necesario, para la comisión de un delito. Lo anterior se conoce en doctrina como hacking indirecto, el cual se considera como delito, a la luz de la legislación chilena, en la medida que haya espionaje informático, o , sabotaje.

En cuanto al hacking propiamente tal, esto es, el acceso a un sistema vulnerando todas las medias de seguridad sin la concurrencia de un ánimo de apoderarse, conocer o usar indebidamente la información contenida en él, acá la finalidad es una satisfacción de carácter intelectual cual es el desciframiento de passwords es lo que se conoce en la jerga informática como un joy riding. Esta forma de hacking es atípica en nuestra legislación, no obstante que, el mero acceso implica una puesta en peligro de múltiples bienes jurídicos tales como la idoneidad, pureza y calidad de la información, la propiedad, seguridad, etc.

<sup>54</sup> Boletín Oficial N° 412-07 de la Honorable Cámara de Diputados y Senadores de Chile, Cámara de Diputados, sesión N° 24, en martes 4 de agosto de 1992, p. 1970.

B) Delitos de revelación indebida y difusión de datos contenidos en un sistema de tratamiento de la información. Artículo 4°.

- **Elementos Objetivos**

- Sujetos Activos

Esta figura delictiva se diferencia de la anterior en lo que respecta al sujeto activo puesto que, no obstante, la formulación amplia con la cual comienza el artículo cuarto "El que...", su ámbito de aplicación se restringe solo a aquellos sujetos que tengan autorización para ingresar al sistema automatizado de tratamiento de información, debiendo agravarse la penalidad respecto de aquellos que, además, sean los responsables del mismo<sup>55</sup> (inciso 2° artículo 4°).

La conclusión anterior resulta de la lectura conjunta de los artículos 2° y 4°, ya que el primero sanciona los accesos indebidos, los cuáles serán efectuados, obviamente, por quienes carecen de autorización para penetrar al sistema y lo hacen a través de maniobras tendientes a violentar o burlar las medidas de seguridad del mismo. Es más la agravante del inciso 2° del artículo 4° sirve de argumento de texto, pues si se está agravando la sanción de quien es responsable del sistema se sub entiende que, además, tiene autorización para acceder a él, ya que "quien puede lo más puede lo menos".

La presente interpretación no implica afirmar que "aquellos que carezcan de permiso para acceder al sistema e incurran en conductas de revelación o difusión no cometerían una acción típica", fundamentalmente por dos razones:

1°) Las conducta específica de revelación nunca podrá materializarse en alguien que carezca de autorización, o, de derecho para acceder a un sistema, puesto que si carece de autorización significa que no existe vínculo de ninguna especie entre el dueño o encargado del sistema, de modo que mal podría exigirse obligación de reserva para quien no tenga autorización de acceso. Dicho de otro modo la conducta de "revelación indebida" apunta precisamente a sujetos que tienen una obligación de reserva, secreto respecto de la información contenida en el sistema, y necesariamente dicha obligación debe emanar de un vínculo previo entre el sujeto activo y el propietario o encargado del sistema, puesto que en virtud de aquél vínculo habrá un depósito de confianza. Además el vocablo "indebida" en este caso desliza la carencia de derecho para dar a conocer la información "reservada", o lo que es lo mismo decir, se carece de autorización expresa para excepcionar la obligación de

<sup>55</sup> Persona responsable del sistema de tratamiento de información será aquella que tiene a su cargo la dirección y vigilancia del mismo siendo absolutamente irrelevante, a estos efectos, su eventual o especial capacidad técnica superior.

reserva; mientras que en el artículo 2° la expresión indebida tiñe de ilicitud los procedimientos utilizados (interceptación, interferencia, o, acceso) para conocer la información, no porque ellos sean ilícitos en sí mismos, sino que por la circunstancia que se han dirigidos a una base de datos **restringida o cerrada**, es decir, solo pueden ingresar aquellos que tengan la posibilidad legal de hacerlo.

2°) La conducta de difusión sí que es posible que la ejecuten los sujetos activos del artículo 2°, puesto que la conducta de difundir no implica necesariamente de que quien lo haga tenga, a su vez, obligación correlativa de guardar secreto de ella, en consecuencia, la acción puede ser llevada a cabo tanto por quienes tienen derecho para acceder al sistema como por aquellos que carecen de él. Sin embargo cabe preguntarse lo siguiente: si afirmamos que los sujetos activos del artículo 4° debe restringirse a aquellos individuos que tengan autorización para ingresar a un sistema entonces **¿ sería atípica la difusión que haga un individuo que carezca de derecho?** a ello hay que responder negativamente si tomamos en consideración que el artículo segundo de la presente ley sanciona no sólo aquel que tiene la intención de apoderarse de información sino que, además, a quien busca su utilización entonces debemos lógicamente concluir que el empleo o aprovechamiento de la misma implicará o podrá implicar una difusión.

- Modus Operandis

El texto legal castiga dos conductas: la revelación y la difusión maliciosa de datos. Ambas persiguen resguardar la fidelidad en la custodia de información, evitándose la vulneración del deber de reserva que pesa sobre el sujeto sea el responsable o no del sistema.

A.- Revelación de los datos contenidos en un sistema de información.

El verbo revelar significa descubrir o manifestar lo ignorado o secreto. Tal acción presupone a lo menos la existencia del derecho para que el operador dé acceso a la información, con la correlativa obligación de reserva, de suerte que ésta no pueda ser conocida por terceros que carezcan de acceso a ella.

B.- Difusión de los datos contenidos en un sistema de información.

Difundir significa propagar o divulgar conocimientos, noticias, actitudes, costumbres, modas, etc. Al igual que en la letra anterior se requiere que la información difundida tenga el carácter de reservada o secreta.

No obstante que en la redacción del tipo penal no se señala que los datos sean secretos, una interpretación finalista debe hacernos concluir que sólo deben protegerse o quedar bajo el amparo del tipo penal, aquellos datos que sean de interés por ejemplo

económico, estratégico, íntimos, etc., para el sujeto pasivo. Al ocuparse la expresión revelar se confirma dicha apreciación. Además la lógica nos lleva a concluir que no es lo mismo revelar o difundir recetas de cocina que el valor a futuro de cotizaciones bursátiles.

### III) Sentido y Alcance de la expresión “maliciosamente utilizada en los artículos 1°, 3° (ambos constitutivas de sabotaje informático), y 4° (espionaje informático)

Este término ha originado numerosas divergencias tanto a nivel jurisprudencial y doctrinal. Dos son los aspectos que abarcan este punto: a) Contenido de la expresión maliciosamente ; y b) Incidencia en la carga probatoria.

A estos efectos resulta ilustrativo tener en consideración lo que la jurisprudencia ha señalado en torno a estos puntos. Los siguientes fallos se han hecho cargo de los puntos en cuestión<sup>56</sup>:

a) **Corte de Apelaciones de Valparaíso, año 1981:** “ Las expresiones ‘maliciosamente’ y ‘maliciosa’ utilizadas en el número 4° del artículo 97 del Código Tributario, no importan la exigencia de un requisito anímico especial ni dan origen a un elemento subjetivo del tipo penal. Su significado no es otro el de ‘intencional’ y su finalidad es exigir del tribunal una especial atención a la prueba del dolo, sin que baste la sola presunción del mismo, contemplada en el artículo 1° del Código Penal” (RDJ, tomo LXXVIII, N° 2°, sección IV, año 1981, p. 199)

b) **Corte de Apelaciones de Santiago, año 1985:** “ La presunción establecida en el inciso 2° del artículo 1° del Código Penal no tiene aplicación si la existencia del delito requiere del llamado dolo específico, que importa la intención precisa de causar determinadas consecuencias. Cuando la ley lo exige emplea la palabra ‘maliciosamente’ o la frase ‘con malicia’, como ocurre en el art. 198 del mencionado Código, corresponde probar al sentenciador que el inculpado obró con intención criminal de hacer uso o aprovecharse del documento falso” (RDJ, tomo LXXXII, N° 2°, sección IV, año 1985 p. 182)

c) **Corte de Apelaciones de Santiago, año 1997:** “ Para la configuración de la infracción tributaria del N° 7° del artículo 97 del Código Tributario, se requiere un dolo específico respecto de las declaraciones incompletas de impuestos hecha por el contribuyente, denotado por el adverbio “maliciosamente”. Esta especie de dolo debe ser probado por la parte acusadora, por no tratarse del dolo común del artículo 1° del Código Penal” (Gaceta Jurídica N° 207 página 227, año 1997).

<sup>56</sup> Se advierte que estos fallos son a propósitos de otros tipos penales, pues a la fecha no hay jurisprudencia que interprete el término maliciosamente en la ley 19.223.

d) **Corte de Apelaciones de Santiago, año 1990:** “ El dolo específico existe cuando la voluntad se orienta hacia una meta especial contenida en la finalidad general que persigue el delincuente y, cuando la ley lo exige, emplea las palabras “con malicia” o el adjetivo “malicioso”. Esta modalidad del dolo directo, no queda comprendida en la presunción del inciso 2° del artículo 1° del Código Penal”. (Gaceta Jurídica N° 117, página 82, año 1990).

e) **Corte Suprema de Justicia, año 1995:** “ En resumen, la sentencia que se impugna por el recurso de casación absolvió al procesado únicamente por estimar que su acción estuvo desprovista de dolo, de modo que, aunque se daban todos los demás elementos del delito, cabía concluir que no había incurrido en el delito de daños por carecer de dolo su acción.

El sentenciador exigió un requisito que no exige la ley para configurarlo, al requerir un dolo específico, o sea acto deliberadamente encaminado al propósito de perjudicar a un tercero.

Que la sentencia que se impugna ha estimado probado los hechos que acepta el recurrente, de modo que la infracción de las leyes que denuncia del Código Penal es clarísima, toda vez que los artículos 484 y 487 del Código Punitivo sancionan a aquellos que causen daño en propiedad ajena, sin requerir dolo específico o directo, como se expresa en aquellas sentencia, para lo cual basta la simple lectura de esos preceptos, de los que se infiere claramente que el legislador no ha contemplado tal requisito, como sucede en otros hechos punibles en que emplea las expresiones ‘actuar maliciosamente’ o ‘a sabiendas’ o ‘con conocimiento de causa’. Fluye así infracción al artículo 1° del CP. Toda vez que el delito de daños tipificado en los artículos 484 y 487 de dicho Código se rige por la presunción de dolo que se establece en el artículo 1° recién citado”. (RDJ, tomo XCII, sección IV, año 1995, p.230).

La jurisprudencia citada nos permite arribar a dos conclusiones:

l) En las ocasiones en que el legislador ha empleado la expresión “maliciosamente”, ha buscado trasladar la carga probatoria en cuanto al dolo a la parte que lo alega. Dicho en otros términos, la presunción de dolo contemplada en el inciso 2° del artículo 1° del Código Penal<sup>57</sup> no operará, en consecuencia, se deberá rendir prueba que tienda a probar el conocimiento e intención

<sup>57</sup> “ Las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario”

de realizar una determinada figura delictiva y de querer la consecución de su resultado.

II) En relación al tipo de dolo que abarca la expresión "maliciosamente", el término en su acepción natural y obvia nos indica la idea de una voluntad conciente y determinada no solamente a realizar una conducta típica y antijurídica sino que, además, el agente se encuentra animado a lograr la producción del hecho punible y, por cierto, su plasmación en la realidad mediante la consecución de sus resultados. Por lo tanto los tipos penales (artículos 1°, 3° y 4°) requieren de dolo directo quedando excluidos el dolo de consecuencias seguras o necesarias y el eventual.

Ahora bien nada impide estimar que una acción que se inicie sin la concurrencia de dolo directo, se enmarque dentro de algunos de los tipos descritos, si algunos de los actos que componen el hecho se tiñe de dolo directo por ejemplo un hacker puede haber quebrantado los sistemas de seguridad de un ordenador pero sin el propósito de apoderarse de información contenida en él, es decir, solo busca efectuar un joy riding, sin embargo, puede ocurrir que dentro del sistema detecte información de relevancia y decida apoderarse de ella.

#### IV) Competencia Territorial. Problemas de Jurisdicción.

Básicamente son de dos tipos los ataques informáticos, desde un punto de vista de si la conducta se despliega dentro de la estructura donde se encuentra el sistema de tratamiento de información (insiders) como bancos, empresas, organismos públicos, etc., o si se lleva a cabo desde a fuera de ellas, es decir, por vía remota (outsiders).

El grueso de los delitos informáticos más relevantes (fraude informático, sabotaje informático, espionaje informático, hacking directo, etc.) se realiza vía remota, es decir, el hechor a través del uso de una computadora puede infiltrarse en otro sistema automatizado de tratamiento de información, y realizar conductas delictivas (por ejemplo hurto de datos, alteración de datos, introducción de virus informáticos, etc.). La modalidad remota puede plantear los siguientes escenarios:

a) El sujeto activo realiza la acción dentro del mismo País o Estado en que se encuentra ubicado el sistema automatizado de tratamiento de información afectado por el ataque informático. Sin embargo se pueden, a su vez, dar las siguientes variantes:

i) Sujeto activo y sistema de tratamiento de información están ubicados en distintas regiones.

ii) Sujeto activo y sistema de tratamiento de información están ubicados dentro de la misma región, pero en territorios jurisdiccionales diferentes.

b) El sujeto activo realiza la conducta desde un Estado distinto del cual en que se encuentra ubicado el ordenador objeto del ataque informático.

Los escenarios planteados descansan sobre una base común: víctima y actor están separados sea de forma transnacional, o, nacional; por ejemplo el sujeto activo realiza la acción desde Antofagasta y sus resultados se plasman en la ciudad de Temuco. El punto es crucial pues la distancia produce problemas en cuanto a la legislación aplicable y la jurisdicción o competencia de los tribunales. A este respecto cabe tener presente el artículo 157 del Código Orgánico de Tribunales señala en su inciso primero que "**será competente para conocer de un delito el tribunal en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho que da motivo al proceso**" conjuntamente su inciso final agrega "**el delito se considerará cometido en el lugar donde se dio comienzo a su ejecución**". Por lo tanto el lugar donde el sujeto activo, prevalido de un ordenador ,cometió la conducta típica a distancia, será el elemento determinante, puesto que es desde aquél espacio donde el sujeto tiene el completo gobierno de las acciones tendientes a la realización del ataque informático. Lo anterior es aplicable tanto al ámbito nacional como internacional.

#### V) Diligencias Investigativas.

El especial modus operandis de esta clase de conductas, es lo que las hace particularmente difíciles de pesquisar. Es por éstas consideraciones que para su esclarecimiento, no bastan los métodos clásicos de criminalística sino que se requiere el manejo de conocimientos en el área informática, y la colaboración de unidades especializadas en el tema ejemplo de ello es la Brigada de Delitos Informáticos de la Policía de Investigaciones de Chile la cual fue recientemente creada para la colaboración en la investigación y pesquisa de los denominados delitos informáticos.

No obstante es posible dar ciertas orientaciones generales, que podríamos denominar de **primeras diligencias** ante un delito informático:

a) Ordenar expresamente la incautación del ordenador atacado a fin de evitar toda intervención de personas extrañas en el o los sistemas automatizados de tratamiento de información afectados por el ataque, puesto que los referidos sistemas son el eslabón de inicio en la investigación ya que de ellos se

pueden obtener datos relevantes tales como hora de ingreso al sistema, fecha, número de IP<sup>58</sup>, etc.

b) Luego de identificado el número de IP del atacante se puede determinar el ISP<sup>59</sup> al cual pertenece dicho número. Acto seguido se debe requerir los registros que lleva el ISP en cuanto a los usuarios que se conectaron a la fecha y hora del ataque, y a través de la correspondencia entre el número de IP, nombre usuario, y número de teléfono, requerir los datos personales del usuario.

c) El problema se puede dar respecto de los ataques que se realizan en lugares de "tránsito" tales como los conocidos como café internet, sitios en los cuales se puede arrendar por un cierto número de horas un ordenador, conectarse a la red y llevar a cabo el designio criminal. La dificultad radica en la identificación del agente, pues ella será más difícil. Por tanto en aquellos casos se deben utilizar técnicas de investigación pura tales como: perfiles de los hackers, descripción de posibles sospechosos, averiguar si se observó a alguien en conductas sospechosas como toma de datos, modus operandi, largas horas frente al ordenador, etc., pues se debe recalcar que los actos preparatorios para vulnerar un sistema de seguridad (paso previo para un ataque) requieren de horas. Es por esta razón que sería recomendable la mantención de un registro de las personas que hacen uso de dichos servicios.

d) Respecto de ataques que se efectúan a ciertos organismos, instituciones, o, empresas de importancia económica, estratégica, pública, etc., resulta útil averiguar la historia de empleados que hayan trabajado con anterioridad en tales organismos, circunscribiéndolo hacia aquellos en que pueda haber sospechas que hayan tenido motivos suficientes para atentar contra la institución en la que se empleó, pudiendo deberse, lo anterior, a diversas circunstancias siendo la principal: el término disconforme de su relación laboral. Así por ejemplo es común que empleados disgustados dejen insertas bombas lógicas para que se activen cuando sean borrados de la planilla de trabajadores, acarreando con ello la destrucción de la información contenida en su ordenador o de toda la red.

No debe olvidarse, que las anteriores diligencias son **meramente enunciativas** pues la rapidez con que

avanza el área de la informática, genera nuevas formas de comisión y, por ende, se hace necesario recurrir a maneras más novedosas de investigación. Por tanto se instruye a los fiscales que, no obstante, detentar la dirección exclusiva de las investigaciones criminales, se hagan auxiliar por entes especializados. Mas al mismo tiempo se previene que si bien la colaboración antedicha es fundamental, de ninguna manera debe traducirse en un descanso total de la investigación en aquellos sujetos sino que, por el contrario, se requiere un rol activo de los fiscales.

## 2. El Fraude Informático

El presente acápite tiene por objeto colaborar con las Fiscalías Regionales y los Fiscales Jefes y Adjuntos con el objeto de abordar y profundizar respecto de ciertos tipos de "defraudaciones" cometidas mediante el uso de elementos informáticos o computacionales o bien, aquellas figuras, hoy día no tipificadas en nuestro ordenamiento, que se refieran al mal uso de las tarjetas de crédito bancarias.

Dado que no existe un antecedente positivo, nuestro análisis se fundará en el derecho comparado donde se ha arribado a soluciones no uniformes y en la posibilidad de aplicación de las figuras penales existentes. Nuestro objetivo será otorgar soluciones dogmático-prácticas a problemas que ocurren diariamente y para los que no existen, hasta el momento, respuestas claras y definitivas.

### I. ANTECEDENTES

Si nos atenemos a los datos estadísticos con los que contamos, el 78% de los fraudes cometidos a través de Internet en el año 2000 está constituido por subastas fraudulentas<sup>60</sup>. Por otro lado, citando datos de VISA y MASTERCARD, se afirma que 22 millones de operaciones fraudulentas se realizaron en 1999, tanto online (a través de la red) como offline, de un total de 25 millones de transacciones<sup>61</sup>.

Por otra parte, en Alemania, en datos de 1990, el mayor volumen de delitos computacionales estaba constituido por fraudes computacionales (992), aun por sobre los espionajes computacionales (698) y la piratería de software (681)<sup>62</sup>.

<sup>58</sup> Número compuesto de cuatro cifras por ejemplo 220.45.67.123, que identifica al usuario en la red. Normalmente los tres primeros números corresponden al proveedor de internet, y la última cifra corresponde al usuario específico. Este número es asignado al momento de entrar a la red, de manera que varía cada vez que se ingresa a ella.

<sup>59</sup> Dicha sigla alude al servidor o proveedor de internet, su importancia en la investigación se encuentra en los registros de sus usuarios que ingresan a la red.

<sup>60</sup> En <http://www.fraud.org> y en <http://delitosinformaticos.net>. En todo caso, constituye una disminución respecto de las subastas fraudulentas de 1999 que representaban el 87%. Aumentan en el año 2000 de 7 al 10% las ventas fraudulentas.

<sup>61</sup> En <http://delitosinformaticos.net>

<sup>62</sup> Datos de los reportes policiales en Möhrenschrager, Manfred; Computer Crimes and other crimes against information technology in Germany, en International Review of Penal Law. Vol 64, 1991, p. 323.

En nuestro país y pese a que Chile posee la tasa de ilegalidad informática más baja de Latinoamérica<sup>63</sup>, se ha tenido conocimiento en un período inmediato de importantes y elevados casos de fraude informático<sup>64</sup>.

Por otra parte y dada la extensión del problema, un grupo intercontinental integrado por 13 países (entre los que se encuentran Estados Unidos, México, Canadá, Inglaterra y Suiza) firmaron un acuerdo orientado a combatir las diferentes formas de fraude informático<sup>65</sup>. Asimismo, funcionarios del llamado Grupo de los Ocho (G8) a raíz de la ocurrencia del caso del llamado "virus del amor" se han reunido recientemente en París para mejorar la persecución de este tipo de delitos, especialmente, la pedofilia a través de INTERNET y el fraude con tarjetas de crédito<sup>66</sup>.

Es en este contexto de ampliación de los mercados online y de globalización en que se hace imprescindible abordar el tema, con la perspectiva de localizar herramientas que permitan solucionar dogmática y prácticamente los asuntos planteados.

## EL FRAUDE INFORMÁTICO

### 1. Concepto

Para Carlos María Romeo Casabona, el fraude informático es "la incorrecta modificación del resultado de un procesamiento automatizado de datos, mediante la alteración de los datos que se introducen o ya contenidos en el ordenador en cualquiera de las fases de su procesamiento o tratamiento informático, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero"<sup>67</sup>. Corcoy y Joshi señalan que las estafas por computador son las manipulaciones del proceso de elaboración electrónica de cualquier clase y en cualquier momento de este, con la intención de obtener un beneficio económico, causando a un tercero un perjuicio patrimonial<sup>68</sup>.

### 2. Bien Jurídico tutelado

A diferencia del delito informático, del que puede decirse propiamente que el bien jurídicamente protegido es colectivo y se traduce en la información (almacenada,

tratada y transmitida a través de sistemas informáticos) como valor económico de la actividad de la empresa<sup>69</sup>, respecto del fraude informático el verdadero bien jurídico a tutelar es el patrimonio, ya que el interés general en el adecuado funcionamiento del tratamiento electrónico de datos, de creciente importancia para la economía y la administración, resulta protegido sólo en forma refleja<sup>70</sup>. Esta es la perspectiva europea, donde autores como González Rus adoptan la clasificación de los delitos en que los sistemas informáticos o sus elementos son el objeto material del mismo y aquellos otros en que son el instrumento del mismo. En este último grupo, el autor incluye a los delitos que se realizan por medio del sistema informático o utilizando elementos de naturaleza informática, que aparecen como el instrumento utilizado para la realización de un ilícito patrimonial o socio económico<sup>71</sup>. Esta es una cuestión en que se manifiesta polémica, toda vez que en nuestro país se alzan voces que señalan que el objetivo de una eventual legislación (aun no existente, por cierto) es la protección de bienes jurídicos de naturaleza "colectiva", que protegen valores socioeconómicos, tales como la economía pública o la hacienda pública y el sistema previsional, etc<sup>72</sup>.

### 3. Elementos del delito

De acuerdo con la definición entregada anteriormente y de acuerdo por lo señalado por la doctrina, podemos advertir que los elementos del delito de fraude informático, en general, son los siguientes:

- a. Modificaciones en el sistema de procesamiento de datos.
- b. Animo de lucro o de obtención de beneficios ilícitos.
- c. Utilización de elementos propios del fraude<sup>73</sup>.

<sup>63</sup> Diario El Mercurio, domingo 18 de abril de 2001, p. C8.

<sup>64</sup> En una de ellas, un funcionario de una empresa del rubro construcción se apropió de 360 millones de pesos y en otra, los hermanos Guillermo y Rodrigo Schlack, utilizando una base de datos obtenida por una empresa de distribución de tarjetas de crédito, lograron apoderarse a través del sistema de compras en red de cerca de un millón y medio de pesos de una multitienda, en <http://www.revistabarras.cl>

<sup>65</sup> En <http://www.diarioti.com>

<sup>66</sup> En <http://www.bbc.co.uk>

<sup>67</sup> Citado por Magliona Marcovitch, Claudio y López Medel, Macarena: Delincuencia y Fraude Informático, Ed. Jurídica, 1999, p. 184.

<sup>68</sup> Corcoy Bidasolo, Mirentxu y Joshi, Ujala: Delitos contra el patrimonio cometidos por medios informáticos, en Revista Jurídica de Catalunya, 1988, p. 687.

<sup>69</sup> Reyna Alfaro, Luis Miguel; Perú: El Bien Jurídico en el delito informático, en Revista Electrónica de Derecho Informático N° 33, abril de 2001.

<sup>70</sup> Kindhäuser, Urs; La estafa mediante computadoras en el Código Penal Alemán (§ 263<sup>a</sup> StGB), mimeo, trad. de Héctor Hernández B.

<sup>71</sup> González Rus, Juan José; Protección penal de sistemas, elementos, datos, documentos y programas informáticos, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, N° 1, 1999.

<sup>72</sup> Pozo Silva, Nelson; La tecno-estafa o la estafa informática, en Gaceta Jurídica N° 245, 2000, p. 10 y ss.

<sup>73</sup> Camacho Losa señala que debe existir un comportamiento o manipulación que reúna las notas configuradoras de una defraudación y no basta con la simple alteración de los elementos informáticos, citado en Magliona Marcovitch, Claudio y López Medel, Macarena; Ob. cit., p. 185 y 186. Asimismo, en la clasificación de delitos informáticos de Davara Rodríguez se habla de "Utilización del ordenador con fines fraudulentos", y Gutiérrez Frances se refiere a los "delitos económicos vinculados a la informática", citados en Villalobos, Carlos; El delito

#### 4. Las modificaciones o manipulaciones de datos

La doctrina ha señalado que el computador u ordenador debe ser considerado como una instalación de procesos de datos, esto es, como una instalación en la que se introducen los datos que se tienen que procesar (el denominado input) y la forma de proceso deseada (a través del programa los recursos de consola complementarios), obteniéndose automáticamente el resultado del proceso (el denominado output)<sup>74</sup>.

##### a. Manipulaciones de input.

Tales son las que consisten en el suministro de datos falsos al ordenador, mediante la modificación de datos reales, o bien introduciendo datos completamente ficticios y también puede producirse por la omisión de registro de datos<sup>75</sup>.

Estos casos se producen cuando v.gr. técnicos encargados de la composición y comprobación de datos que tiene que ser procesados introducen datos no fidedignos. Estas manipulaciones pueden ser efectuadas por empleados de los departamentos especializados de informática, por aquellos responsables de los departamentos de procesamiento o por quienes están encargados de introducir los datos en el ordenador, como operadores o digitadores<sup>76</sup>.

Un ejemplo de ello se dio en Alemania cuando un jefe de una sección de subsidio infantil consignó en el ordenador de esa sección pagos por subsidio infantil para su propia cuenta y la de sus familiares. Otro ejemplo es el de un empleado de una sección de operación y control de datos de un banco que interceptó varias órdenes de transferencia de fondos internacionales y multiplicó, por manipulación de los datos, las cantidades a transferir<sup>77</sup>.

Resulta muy relevante advertir que estas manipulaciones se realizan frecuentemente en el mundo bancario (por aumento de cantidades mantenidas en cuentas; por obtención indebida de

créditos, por transferencia irregulares de una cuenta a otra) y en el pago de beneficios o subsidios, como en el caso relatado anteriormente (beneficios o subsidios a niños, subsidios o beneficios de cesantía, becas o pagos a estudiantes)<sup>78</sup>.

##### b. Manipulaciones en el programa

En este caso, lo que se modifica son los programas (es decir, los set de instrucciones entregados a un computador que debe conformarse con las tareas actuales que deben ser realizadas<sup>79</sup> o la conducción fijada en forma de datos de cada uno de los pasos del tratamiento de datos<sup>80</sup>), modificándolos o interfiriéndolos, "rescribiendo" la totalidad de las instrucciones o adicionando, alterando o borrando un determinado paso del programa.

En este caso, el sujeto activo transforma o modifica los programas existentes en una empresa (especialmente añadiendo rutinas del tipo "caballo de Troya"<sup>81</sup> o usando virus) o bien aplica programas adicionales, algunos de ellos realizados por el propio delincuente, con el fin de alterar los datos almacenados en un banco de datos.

Algunos ejemplos de esto: El sujeto activo trabajaba como programador de una gran empresa alemana e introdujo en la memoria de datos de la misma (data memories) que contenía información sobre las nóminas de pago (es decir, los trabajadores que debían recibir remuneración) los datos de personas ficticias e indicó su propia cuenta para que hiciesen a ella las transferencias de sueldos. Para no ser descubierto, ya que el computador ordenaba la impresión de, entre otras, las hojas de salario de los trabajadores, modificó el programa de pago de sueldos para impedir que se imprimiera ninguna hoja de salario de los trabajadores ficticios y que los pagos tampoco aparecieran en las listas de control elaboradas por el ordenador. Posteriormente, manipuló el programa que elaboraba los resúmenes de contabilidad y los balances de la empresa, consiguiendo que las cantidades fueran retiradas de aquellas que debían pagar impuesto a la renta<sup>82</sup>.

informático, en <http://www.infopanama.com/ceinfo2/Revistas/Actjuridica/07/07-06.htm>.

<sup>74</sup> Sieber, Ulrich; *Criminalidad informática: peligro y prevención*, en Mir Puig, Santiago (comp.); *Delincuencia Informática*, PPU, Barcelona, 1992, p. 15 y 16; González Rus, Juan José; *Ob. cit.*, nota 92.

<sup>75</sup> Magliona Marcovitch, Claudio y López Medel, Macarena; *Ob. cit.*, p. 192, citando a Romeo Casabona.

<sup>76</sup> Sieber, Ulrich; *Ob. cit.*, p. 16 y 17.

<sup>77</sup> *Ibidem.*, p. 17 y 18; Magliona Marcovitch, Claudio y López Medel, Macarena; *Ob. cit.*, p. 192; Tiedemann; Klaus; *Poder Económico y Delito*, Ariel, Barcelona, 1985, p. 124.

<sup>78</sup> Möhrensclager, Manfred; *Ob. cit.*, p. 327.

<sup>79</sup> *Ibidem.*, p. 328.

<sup>80</sup> Kindhäuser, Urs.

<sup>81</sup> Esta manipulación consiste en introducir modificaciones en el programa que permite la realización por el ordenador de actividades rutinarias privilegiando a un sujeto determinado, por ejemplo, incorporando un paso al programa por el cual, cada vez que se digita una clave de acceso, se transfieren fondos a una persona determinada, en Corcoy Bidasolo, Mirentxu y Joshi, Ujala; *Ob. cit.*, p. 135, nota 11 y Sieber, Ulrich; *Documentación para una aproximación al delito informático*, en Mir Puig (comp.); Santiago; *Ob. cit.*, p. 87.

<sup>82</sup> Sieber, Ulrich; *Criminalidad informática...*, p. 18 y 19 y *Documentación...*, p. 67 y 68; Magliona Marcovitch, Claudio y López Medel, Macarena; *Ob. cit.*, p. 193 y Tiedemann, Klaus; *Ob. cit.*, p. 124.

Una característica destacable de las manipulaciones de programa, así como las de input reside en que se trata de delitos que suelen hacerse "permanentes": Una vez alterado el programa o introducidos los datos falseados, el delito se sigue gestando o produciendo automáticamente hasta que es descubierto. Incluso, el mismo autor puede programar la autocancelación de la manipulación efectuada después de un cierto número de repeticiones<sup>83</sup>.

### c. Manipulaciones de consola

En este caso, al igual que en el caso anterior, se trata de una manipulación de computador pero no de programas, sino de los elementos del servicio mecánicos de la instalación del proceso de datos, en el hardware o en la consola.

Esto ocurrió en el caso del banco de Herstatt, en Alemania donde, mediante el uso de una determinada tecla del ordenador, los empleados de un banco impidieron que se transmitieran ciertos datos a un ordenador central<sup>84</sup>.

### d. Manipulaciones del output

En esta oportunidad, se produce un cambio o alteración de los datos de salida, es decir, el resultado del procesamiento de estos, el que, siendo correcto, no se compadece con los datos producidos por causa de una manipulación posterior, bien cuando son reflejados por escrito, bien cuando son registrados por una banda magnética<sup>85</sup>.

Esto ocurre cuando se interviene la parte mecánica de la emisión (impresión, video, teles, teléfono). Se puede, por ejemplo, intervenir el cable telefónico para interceptar los datos y manipularlos<sup>86</sup>.

## 5. Sujetos activos y criminología del delito

Existen algunas menciones en la doctrina acerca de los sujetos activos más usuales de este ilícito y sus características.

De esta manera, se ha afirmado que el llamado "tecono-estafador" es un empleado de confianza,

usuario del sistema, un no técnico, que carece de antecedentes penales, varón y que usualmente tiene menos de 30 años<sup>87</sup>.

Otros autores revelan algo parecido cuando, al examinar los "posibles" autores, señalan que estos deben buscarse entre los operadores, programadores u otros sujetos que acceden legítimamente a la elaboración del programa y los titulares legítimos del sistema, esto es, en el ámbito de los insider<sup>88</sup>.

De acuerdo a estadísticas del Computer Fraud and Security Bulletin, más del 30% de las pérdidas ocasionadas a las mayores organizaciones comerciales del mundo podrían haberse evitado si las víctimas se hubieran limitado a verificar los antecedentes de los solicitantes de empleo y de las personas en quienes confiaron fondos para su cuidado<sup>89</sup>.

Resulta, pues, indispensable que el análisis de estos delitos involucre la cadena interna de responsables del manejo, desde quienes ingresaron los datos hasta quienes hubieren hecho uso de ellos y, en todo caso, todos cuantos han tenido acceso al sistema de procesamiento de datos.

## 6. Derecho Comparado

Bien sabemos que no existe norma legal que se refiera al fraude informático, salvo que algunas de las actuaciones mediales puedan ser incardinadas en alguna de las conductas establecidas en la Ley N° 19.223.

Corresponde, pues, que sean analizadas las soluciones que han adoptado otros regimenes con el objeto de apreciar las vicisitudes para inscribir este ilícito en algunas de las figuras clásicas.

### a. Alemania

En el caso de Alemania, por la segunda Ley de Lucha contra la Criminalidad Económica, de 15 de mayo de 1986, se incorporó en el Código Penal (StGB) el parágrafo 263a I que sanciona al que "con el propósito de obtener (procurar) para sí o para un tercero un beneficio (ventaja) patrimonial ilícito, perjudica el patrimonio de otro influyendo en el resultado de un proceso de tratamiento

<sup>83</sup> Tiedemann, Klaus: Ob. cit., p. 125; Corcoy Bidasolo, Mirentxu y Joshi, Ujala: Ob. cit., p. 136.

<sup>84</sup> Sieber, Ulrich: Criminalidad Informática..., p. 20.

<sup>85</sup> Sieber, Ulrich: Criminalidad Informática..., p. 21; Magliona Marcovitch, Claudio y López Medel, Macarena: Ob. cit., p. 194.

<sup>86</sup> Corcoy Bidasolo, Mirentxu y Joshi, Ujala: Ob. cit., p. 136.

<sup>87</sup> Pozo Silva, Nelson: Ob. cit., p. 10.

<sup>88</sup> Corcoy Bidasolo, Mirentxu y Joshi, Ujala: Ob. cit., p. 137; Möhrensclager, Manfred: El nuevo Derecho penal informático en Alemania, en Mir Puig, Santiago (comp.): Ob. cit., p. 109..

<sup>89</sup> en <http://www.business-net.com.ar>

(elaboración) mediante una incorrecta (errónea) configuración del programa, mediante la utilización (uso) de datos incorrectos o incompletos, mediante la utilización (uso) no autorizada de datos o mediante cualquier otra intervención indebida en el desarrollo (intervención desautorizada en el proceso) será castigada con pena de privación de libertad de hasta 5 años o con multa<sup>90</sup>.

Sin el ánimo de repetir las discusiones que se dieron en Alemania, aquí resultaba difícil la aplicación del tipo de la estafa, toda vez que en la estafa mediante computadoras la disposición patrimonial del titular del patrimonio no ha existido, sino que es "hecha" por el sujeto activo, quien altera las condiciones programadas por aquel. Sin embargo, en este caso, el Derecho Penal alemán supone una "equivalencia" con la estafa, porque supone que la manipulación de los datos imputable al titular del patrimonio se hace "equivalente" con la transferencia patrimonial<sup>91</sup>. Por otro lado, en la estafa mediante computadoras tampoco se dan los elementos del "engaño" y "error" requeridos por la estafa común, debido a que en el proceso manipulado de tratamiento de datos no interviene ninguna persona con funciones complementarias de decisión y control, o que realice comprobaciones con relevancia material<sup>92</sup>.

#### b. España

En este país, hasta el Código de 1995, la mayor parte de las manipulaciones que se han señalado como formas usuales de la ejecución del delito eran atípicas<sup>93</sup>. Por otra parte, la posibilidad de encuadrar las transferencias de fondos obtenidas por la manipulación informática en las figuras usuales de delitos de apropiación o de defraudación como v.gr. estafas, apropiación indebida, hurto, se veía obstaculizada por la imposibilidad de cumplir con los requisitos dogmáticos de los tipos involucrados<sup>94</sup>. De ahí que se haya optado por incorporar un tipo en el apartado segundo del artículo 248 que sanciona bajo el rótulo de "fraude informático" y considerándolos como reos del delito de estafa a los que "con ánimo de lucro, y valiéndose de alguna

manipulación informática o artificio semejante consigan la transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de tercero".

#### c. Francia

Por medio de la Ley N° 88-19, de 5 de enero de 1988, relativa al fraude informático, llamada "Ley Godfrain", se incorporó un Capítulo III al Título II del Libro III.

Por su intermedio, se incorpora como delito al antiguo Código Penal los artículos 462-2 a -9 los que sancionan el acceso fraudulento a un sistema de elaboración de datos; el sabotaje (impedimento o falseamiento) de un sistema de tratamiento automatizado de datos; la introducción de datos, supresión o modificación de los mismos en un sistema de esa índole y la falsificación y uso de documentos informatizados.

En el nuevo Código de 1992, el fraude informático ha sido inscrito en las figuras de fraude (escroquerie) y así se ha fallado que la modificación fraudulenta de los datos contenidos en bandas magnéticas o hacerse pasar por legítimo titular de una tarjeta falseando los códigos de acceso, eran delitos de fraude informático<sup>95</sup>.

#### d. Estados Unidos

En el párrafo 1029 (relativa a los fraudes y las actividades relacionadas con la conexión a través de ardides para lograr el acceso<sup>96</sup>) del US Code se sanciona a quien:

(1) sabiendo y con intención de producir defraudación usa o trafica con formas de acceso falsificado; (2) sabiendo y con intención de defraudar trafica o usa una o más formas no autorizadas de acceso durante el período de un año y bajo tal conducta obtiene un beneficio igual o superior a los US\$ 1.000 ; (3) sabiendo y con intención de producir defraudación posee 15 o más formas de acceso falsificados o no autorizados; (4) sabiendo y con intención de producir defraudación produce, trafica y tiene el control, custodia o posesión de equipo para confeccionar formas de acceso; (5) sabiendo y con intención de producir

<sup>90</sup> Los términos entre paréntesis pertenecen a la versión de Eiranovas Encinas, Emilio (coord.): Código Penal Alemán (StGB) y Código Procesal Penal Alemán (StPO), Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 148.

<sup>91</sup> Kindhäuser, Urs; Ob. Cit.

<sup>92</sup> Möhrenschrager, Manfred; El nuevo Derecho penal informático en Alemania, p. 110.

<sup>93</sup> González Rus, Juan José; Ob. cit.

<sup>94</sup> Ibidem.; Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido; Estafas, Tirant Lo Blanch, Valencia 1997, p. 214 y ss; García, Noelia; Delito de estafa informática (artículo 248.2 C.P. español), en <http://www.delitosinformaticos.com>

<sup>95</sup> Code Penal, Edition 2000, Dalloz, Paris, p. 465.

<sup>96</sup> El término "ardid o forma para el acceso" (access device) quiere indicar cualquier tarjeta, código, número de cuenta, serie electrónica de números, número de identificación móvil, número de identificación personal o cualquier número de identificación de equipos, instrumentos o servicios de telecomunicación o cualquier otro medio de acceso que pueda ser usado, solo o en conexión con otras formas de acceso, para obtener dinero, bienes, servicios o cualquier otro objeto valioso o para iniciar la transferencia de fondos.

defraudación efectúa transacciones, con uno o más formas de acceso realizadas por otros, para recibir pagos o cualquier otro objeto valioso de un monto igual o mayor a US\$ 1.000 durante el período de un año...(7) sabiendo y con intención de producir defraudación usa, produce, trafica o tiene el control, custodia o posesión de instrumentos de telecomunicaciones que han sido modificados o alterados para obtener el uso no autorizado de servicios de telecomunicación...(10) Sin la autorización de un miembro o agente de un sistema de tarjetas de créditos, sabiendo y con intención de producir defraudación, causa o arregla la presentación a los anteriores, una o más evidencias o comprobantes de transacciones realizadas por una forma de acceso no autorizado<sup>97</sup>.

## 7. El caso de Chile

En nuestra realidad jurídica, al igual que lo producido en España, no existe norma que regule el fraude informático, salvo las conocidas normas de la Ley N° 19.223, que no pueden recoger la intención o ánimo de defraudación.

De ahí que la figura de la estafa no podría ser utilizada, principalmente, por dos razones:

a. El engaño, como se ha visto, ha debido ser reemplazado en las legislaciones que han introducidos figuras que penan el fraude informático, por la manipulación de datos. Ello lleva a creer que aun persiste la idea de que el engaño debe asociarse a desvirtuar los presupuestos de actuación de una persona concreta<sup>98</sup>.

b. En segundo lugar, el acto de disposición motivado por el error, producido, a su vez, por el engaño, ha debido ser reemplazado, al menos en España, por la transferencia patrimonial, que no se produce respecto de bienes tangibles, sino sobre asientos contables<sup>99</sup>.

## III. EL USO DE TARJETAS DE CRÉDITO Y EL USO DE CAJEROS AUTOMÁTICOS

El segundo de los tópicos del presente Informe es un problema cada vez más frecuente en nuestro medio con la automatización de los sistemas de crédito y pago bancarios cual es, el mal uso o el uso no autorizado de las tarjetas de crédito bancarias y la manipulaciones indebidas de los cajeros automáticos.

No abordaremos los supuestos de obtención voluntaria e ilícita de tarjeta de crédito, los que en nuestro derecho, debieran incardinarse hacia la estafa, sin perjuicio del delito establecido en el artículo 160 del D.F.L. N° 3, de 1997, Ley General de Bancos, ya que la persona solicitante de la tarjeta aparenta una solvencia económica de la cual carece<sup>100</sup>.

Distintos son los casos a los cuales nos referiremos a continuación:

### 1. Uso de la tarjeta de crédito excediendo los fondos a los que hacía referencia la tarjeta

La tarjeta de crédito, como se sabe, puede cumplir con la triple función de instrumento de pago, de garantía y de crédito, incluyendo en esta última la obtención de dinero en efectivo o metálico<sup>101</sup>.

En el caso señalado en el epígrafe, tanto en Chile como en el extranjero se ha estimado –aunque no sin polémica<sup>102</sup>- que quien hace uso de una tarjeta de crédito excediendo el límite monetario que esta representa realiza un delito de estafa. De acuerdo a Nelson Pozo en nuestro ámbito, “el engaño consistió en mantener falazmente la apariencia de crédito en todas las compras realizadas de las que fueran sujetos pasivos los establecimientos que efectuaran actos de disposición de bienes y servicios en la creencia y confianza de que la tarjeta amparaba un crédito”<sup>103</sup>.

Sin embargo, existe discusión sobre el sujeto pasivo del engaño: Para algunos, como en el caso de la cita, serían los establecimientos comerciales citados, mientras que para otros lo serían los bancos obligados a soportar la pérdida, expedidores de las tarjetas y que deben abonar el importe de las compraventas y otros contratos efectuados a su amparo y con su garantía<sup>104</sup>.

Existe, debe señalarse, un sector doctrinal que no aprecia delito en esta acción. Para Bacigalupo, la naturaleza del contrato de crédito implícito en las tarjetas puede hacer que el exceso en el disponible suponga un simple incumplimiento contractual. En su concepto, no hay nada falso que afirme el tenedor de la tarjeta sobre su solvencia y, por lo

<sup>97</sup> Se han citado sólo los números pertinentes.

<sup>98</sup> Ello se discute en Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido; Ob. cit., p. 215.

<sup>99</sup> *Ibidem.*, p. 222.

<sup>100</sup> Al respecto Pozo, Nelson; Ob. cit., p. 12.

<sup>101</sup> González Rus, Juan José; Ob. cit.

<sup>102</sup> Pozo, Nelson; Ob. cit., p. 12; González Rus, Juan José; Ob. cit., nota 106.

<sup>103</sup> Ob. cit., p. 12

<sup>104</sup> González Rus, Juan José; Ob. cit., nota 106

tanto, no habrá error<sup>105</sup>. Para Kindhäuser también habría un incumplimiento contractual y el Derecho Penal no puede aceptar la protección de ciertos riesgos que el emisor de las tarjetas debiera haber adoptado, pero que traslada al usuario consumidor<sup>106</sup>.

## 2. Uso indebido de una tarjeta de crédito por un tercero

En este caso se ha discernido también la existencia de un delito de estafa, ya que quien sustrae la tarjeta y hace uso de ella suplanta la personalidad del titular, imitando su firma y rúbrica frente al vendedor de la cosa o ante quien presta el servicio que se abona con la misma<sup>107</sup>.

Cuando se trata de tarjetas que han sido falsificada, perdida o sustraída al titular y son usadas en cajeros automáticos, se ha inscrito esa conducta en el delito de hurto y no de estafa, salvo lo que se diga a continuación respecto del robo con fuerza en las cosas y que merece ser considerado.

En España, se ha llegado a configurar el delito de robo con fuerza en las cosas teniendo en cuenta que la tarjeta de crédito se presenta como un instrumento adecuado para proceder a la apertura del cajero automático. Queda absolutamente clara la semejanza que puede efectuarse entre la tarjeta de crédito y una "llave", ya que sirve esta última, en la práctica, para accionar el cierre del local en la que se encuentra el cajero. El propio artículo 239.3, párrafo 2º del Código Penal español de 1995, ha dejado definitivamente sentado que "a los efectos del presente artículo (llaves falsas para los efectos del robo con fuerza) se consideran llaves las tarjetas, magnéticas o perforadas y los mandos o instrumentos de apertura a distancia". Por ello, Francisco Soto Nieto, citando jurisprudencia del Tribunal Supremo español, señala que "no puede desconocerse que el cajero automático supone un objeto cerrado para las personas ajenas a la titularidad de la tarjeta, salvaguardando el dinero ante extrañas apetencias. Acceder al espacio donde el dinero se custodia instrumentando al efecto una tarjeta de ilícita procedencia no merece otra calificación que la de robo con fuerza en las cosas"<sup>108</sup>.

Para otros, no basta con que la tarjeta pueda ser considerada llave sino sólo cuando se encuentra en función de una determinada cerradura. El tipo de robo con fuerza tendría sentido sólo respecto del habitáculo donde se encuentra el cajero, pero no cuando es introducida con conocimiento de la clave del titular, desencadenando el proceso que termina con la entrega del dinero<sup>109</sup>.

En nuestro derecho, podría ser aplicable el supuesto del robo con fuerza aplicando las previsiones que se han señalado (es decir, considerando "llave" a la tarjeta de crédito), ya que el artículo 442 del Código Penal (referido al lugar no habitado, único posible respecto de los habitáculos donde se encuentran los cajeros automáticos) se refiere en su numeral 3º a "hacer uso de llaves falsas, o verdadera que se hubiere sustraído, de ganzúas u otros instrumentos semejantes, para entrar en el lugar del robo o abrir los muebles cerrados"<sup>110</sup>.

Resulta perfectamente posible suponer analogar el uso de una tarjeta de crédito para acceder indebidamente a un cajero automático al uso de un "instrumento semejante" a una llave para "entrar en el lugar del robo" o "abrir el mueble cerrado" (cajero).

Otra forma de uso indebido, no ya de la materialidad de la tarjeta de crédito, sino del propio número o clave es el denominado "carding". El "carding" es la actividad consistente en cometer fraudes o estafas empleando un número de tarjeta de crédito. Consiste en usar un número de tarjeta de crédito – ya sea real o creado de la nada mediante procedimientos digitales-para realizar compras a distancia por Internet y efectuar pagos<sup>111</sup>. Estas figuras son enteramente parangonables a la estafa, ya que se ha supuesto que una determinada persona goza de una solvencia determinada no existente y para cimentar este aserto exhibe una tarjeta de crédito con fondos para cubrir sus gastos.

## 3. Manipulaciones de tarjetas de crédito

Es posible suponer que quienes utilicen indebidamente la tarjeta no lo hagan de su materialidad completa, sino que se proceda a

<sup>105</sup> González Rus, Juan José: Ob. cit., nota 106; Pozo Silva. Nelson: Ob. cit., p. 13.

<sup>106</sup> González Rus, Juan José: Ob. cit., nota 106.

<sup>107</sup> Ibidem.

<sup>108</sup> Soto Nieto, Francisco: Robo con Fuerza en las cosas. Utilización ilegítima de tarjetas de crédito, Diario La Ley, año XXII, Nº 5284, viernes 6 de abril de 2001.

<sup>109</sup> González Rus, Juan José: Ob. cit.

<sup>110</sup> De hecho hemos tenido conocimiento de que la Corte de Apelaciones de Concepción ha conocido casos donde ha condenado por robo con fuerza en las cosas a quienes han accedido indebidamente a cajeros automáticos.

<sup>111</sup> Zabale, Ezequiel, Beltramonte, Guillermo y Herrera Bravo, Rodolfo: Delitos informáticos, en Boletín Hispanoamericano de Informática y Derecho, año I, Nº 3, agosto de 1998.

manipular la banda magnética de la misma donde se recogen datos relevantes. Sabemos que las bandas magnéticas de las tarjetas constan de tres partes: Las dos primeras son permanentes y de sólo lectura. La tercera es de lectura-escritura y sirve para recoger datos de identificación del titular, fecha, crédito restante, etc. La configuración de las mismas se hace de acuerdo con criterios homogéneos internacionalmente convenidos.

En otras realidades, como la española, se ha estudiado la viabilidad por aplicar el tipo de falsificación de instrumentos privado mercantil a la alteración de los datos contenidos en las bandas magnéticas, aunque todo ello es discutible dado que tales datos no son directamente comprensibles para el hombre, resultando preciso para ello la intermediación de la máquina y que ésta los reproduzca sobre soportes que los hagan inteligibles<sup>112</sup>.

---

<sup>112</sup> González Rus, Juan José: Ob. cit.

## VÍCTIMAS DE DELITOS: SU ATENCIÓN Y PROTECCIÓN.

### SONIA ROJAS VALDEBENITO

*Jefa de la División Nacional de Atención a Víctimas y Testigos.*

### SOFÍA RETAMAL WIEDMAIER

*Sicóloga de la División Nacional de Atención a Víctimas y Testigos.*

Una de las innovaciones de mayor trascendencia que introdujo el Código Procesal Penal consiste en el establecimiento de normas especiales sobre la víctima.

Lo anterior implica una diferencia sustancial con el Código de Procedimiento Penal que, si bien contiene algunas disposiciones aisladas relativas a la víctima, no le dedica normas sistemáticas, obligatorias y orientadoras, que le reconozcan un rol en el proceso penal y que le aseguren la debida protección.

El Código Procesal Penal, en cambio, establece un conjunto armónico de normas dirigidas a la atención y protección de la víctima.

Asimismo, la ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, establece, dentro de las unidades de la Fiscalía Nacional, la División de Atención a las Víctimas y Testigos y dentro de las unidades de las Fiscalías Regionales, la Unidad de Atención a las Víctimas y Testigos.

A contar del 16 de diciembre del año 2000, fecha de inicio de la reforma procesal penal en las regiones IV y IX, las Unidades de Atención a Víctimas y Testigos de dichas regiones han desarrollado una intensa labor de atención y protección a cargo de un **equipo interdisciplinario**.

Entre el 16 de diciembre de 2000 y el 31 de julio de 2001, los fiscales derivaron, en conformidad a criterios de derivación previamente establecidos, **475** víctimas a las Unidades Regionales. La mayoría de éstas (70%) fue derivada para que se le otorgara una **atención integral** (334) y un 15% para apoyar exclusivamente medidas de **protección** adoptadas por los fiscales (71). El resto de los casos fue derivado para contar con el apoyo de las Unidades Regionales en materia de acuerdos reparatorios (11%) y de suspensión condicional del procedimiento (4%).

En los casos de **atención integral**, los principales criterios tenidos en cuenta por los fiscales para la derivación fueron la minoría de edad de la víctima (45%), el tratarse de un delito sexual (48%) y el daño

psicológico provocado en la víctima independientemente del delito cometido (23%). En los casos de **protección**, los criterios más significativos fueron los delitos cometidos al interior de la familia (22%), la existencia de un vínculo de amistad o vecindad entre víctima e imputado (11%) y la presencia de antecedentes de hechos reiterados de violencia por parte del imputado (9%).

La mayoría de los contactos con la víctima tuvo por objeto prestar apoyo de **primer orden**, esto es, dar una primera acogida y ayuda para hacer frente a las consecuencias derivadas del delito (victimización primaria). Estas gestiones incluyen dar información, orientación, evaluar el trato recibido y derivar a la víctima a la red asistencial, siendo realizada, al menos una de éstas, en un 76% del total de casos derivados para su atención integral, considerando que gran cantidad de éstos demandará nuevas gestiones por encontrarse aún abiertos.

Asimismo, las Unidades realizaron gestiones de **segundo orden**, entendiendo por tales las que buscan disminuir las perturbaciones que pueden sufrir las víctimas con ocasión de su intervención en el proceso penal (victimización secundaria). Estas gestiones incluyen, por una parte, acompañamiento a la víctima en diligencias de investigación -exámenes corporales, ruedas de reconocimiento de imputados, declaración ante el fiscal- y preparación psicológica para el juicio oral; y, por otra parte, acciones de coordinación con el fiscal dirigidas a evitar la victimización secundaria. Se ha realizado, al menos, una gestión de segundo orden en un 53% del total de casos derivados para su atención integral.

Importante es tener presente que las Unidades han brindado atención a víctimas que también actúan como **testigos** y a testigos propiamente tales, de modo que la labor realizada ha permitido no sólo disminuir las consecuencias del delito en la víctima, sino que también ha significado una participación en mejores condiciones en diversas diligencias de investigación y actuaciones judiciales. En este ámbito, se ha preparado psicológicamente y se ha otorgado información y orientación para su participación en el juicio oral a 26 testigos, muchos de ellos menores de edad, a quienes se les procuró, en el caso de ser víctimas, atenuar las perturbaciones que implica recordar y relatar a desconocidos su experiencia generalmente de índole sexual.

Por otra parte, en un 78% del total de casos derivados por necesidades de protección, las Unidades efectuaron un proceso de seguimiento de la medida adoptada, informando al fiscal y contactando a la víctima para

verificar el éxito de la misma. A su vez, las Unidades Regionales realizaron gestiones de protección en casos derivados por otras razones. Es así como en un total de 97 casos (20%) respecto del universo de casos derivados, la Unidad efectuó alguna gestión de protección, incluyendo la sugerencia al fiscal cuando éste no ha estado en situación de poder detectar la necesidad de una medida.

En los casos derivados por los fiscales para contar con el apoyo de las Unidades en los **acuerdos reparatorios** (51), se realizaron procesos de mediación entre víctima e imputado en un 57%, se propusieron bases de estos acuerdos en un 31% y se les encargó verificar el cumplimiento de contenidos en un 6%.

Respecto de los casos derivados para la **suspensión condicional del procedimiento** (19) se les encargó principalmente verificar el cumplimiento de las condiciones decretadas por el tribunal.

Cabe agregar que, en numerosos casos, la atención prestada por las unidades regionales se extiende también a la familia de la víctima.

En relación a **menores víctimas** se obtuvieron, dentro del período analizado, las siguientes estadísticas:

Un 46% de las víctimas derivadas fue menor de edad. El rango de edad que agrupó más casos se extendió desde los 13 a los 18 años. Del total de casos de niños y adolescentes derivados, en un 20% se consideró, además de la minoría de edad, el daño psicológico como causal de derivación. Por su parte, un 80% fue víctima de un delito sexual y un 5% de un delito de lesiones de significación. Entre los delitos sexuales, el de abuso sexual fue el de mayor ocurrencia (47%).

A su vez, en un 30% de los menores derivados se consideró también como razón de derivación el hecho de que el delito hubiese ocurrido al interior de la familia. Un 17% de los casos cumplía, además de la minoría de edad, con el criterio de que hubiere existido un vínculo de amistad o vecindad previa a los hechos.

En cuanto a **mujeres víctimas**, las estadísticas, durante el período analizado, arrojaron los siguientes resultados:

Un 67% del total de víctimas derivadas corresponde a mujeres, tanto menores como mayores de edad. Un 58% de ellas fue víctima de un delito sexual y un 10% de un delito de lesiones; en un 28% el delito fue perpetrado al interior de la familia y en un 8% el agresor fue el propio cónyuge o conviviente.

Es, precisamente, respecto de los delitos sexuales cometidos al interior de la familia, que la labor de las Unidades adquiere mayor relevancia, por cuanto en estos casos se presta una atención integral, tanto a la víctima como a su familia, atendidas las características del ilícito cometido.

Finalmente, cabe agregar que la labor de las Unidades Regionales es flexible y casuística; procura en todos los casos apoyar la labor del fiscal coadyuvando a la inserción activa de la víctima en el proceso penal y a la atenuación de las perturbaciones que ésta pueda sufrir en diligencias específicas como careos, juicios orales u otras. Asimismo, actúan en estrecha colaboración con las redes regionales de manera de mejorar el acceso de las víctimas a diferentes prestaciones, servicios y atenciones, a fin de contribuir a superar la situación dañina derivada del delito y a obtener la reparación tanto en el ámbito jurídico como psicológico.

**INTERVENCIÓN DE LA UNIDAD REGIONAL DE  
ATENCIÓN A VÍCTIMAS Y TESTIGOS EN LA CAUSA  
RUC N° 100001954-9**

La intervención de la Unidad Regional se inició a comienzos del mes de septiembre cuando fue derivado, por la Fiscalía de La Serena, un grupo de testigos que participaría en el juicio oral a realizarse el día 26 de septiembre del 2001.

Del grupo de testigos, tres correspondían a miembros de la comunidad, 15 a funcionarios de las brigadas de Homicidios y de Criminalística de la Policía de Investigaciones y 3 a peritos del Instituto Médico Legal y del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile.

Los testigos fueron citados por la Fiscalía Local de la Serena a la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos y, con la finalidad de prepararlos para enfrentar de mejor manera el juicio oral, se realizaron con ellos las siguientes actividades:

- a) Se les instruyó respecto a las características de un juicio oral, sus principales actores y sus diferentes etapas.
- b) Se les exhibió además, un video ilustrativo sobre el tema.
- c) Se les entregó material escrito, diseñado con un lenguaje simple, que les permitiera una fácil comprensión. El material escrito fue complementado por un tríptico diseñado por la División Nacional de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, relativo a los derechos y deberes de los testigos; y
- d) Se realizó una visita de reconocimiento de la sala de audiencias donde se llevaría a efecto el juicio oral, con el objetivo de familiarizarlos con el espacio físico que utilizarían.

Además, dos de los tres testigos miembros de la comunidad, aceptaron participar voluntariamente, en sesiones de fortalecimiento psicológico, con el objetivo de desarrollar sus habilidades personales con motivo de su participación como testigos en el juicio oral.

Posteriormente, se procedió a definir una estrategia conjunta entre la Unidad Regional y los funcionarios policiales a fin de resguardar la integridad de dichos testigos durante los días previos y posteriores al juicio.

Igualmente, atendidas sus características personales y, especialmente su adicción alcohólica, se tomaron una serie de medidas que permitiera a los testigos declarar de la mejor forma posible.

Con este objetivo y, con el consentimiento expreso de los testigos, fueron trasladados a un lugar de residencia temporal por funcionarios de la Policía de Investigaciones el día anterior al juicio y visitados por éstos en ese recinto en forma regular. Dicha residencia contaba con las comodidades básicas y las condiciones requeridas para resguardar el bienestar de los testigos.

El día del juicio, los funcionarios de la policía procedieron a trasladar a los testigos desde la residencia al tribunal. Una vez que declararon, los tres testigos miembros de la comunidad fueron transportados por un vehículo de alquiler a sus respectivos domicilios.

Durante los días posteriores al juicio, funcionarios de la policía realizaron rondas periódicas al domicilio de los testigos con el fin de protegerlos frente a posibles atentados que pudieran ejercer en su contra los familiares del imputado. La Unidad Regional, por su parte, efectuó el seguimiento de dicha medida de protección, verificando en forma directa su efectividad.

Por último, cabe destacar que, durante la audiencia del juicio oral que se extendió por varias horas, la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos, coordinó la entrega de colaciones para todos los testigos que permanecían en el tribunal.

**INTERVENCIÓN DE LA UNIDAD REGIONAL DE  
ATENCIÓN A VÍCTIMAS Y TESTIGOS EN LA CAUSA  
RUC N° 1835-6**

Dada la gravedad del delito y la intrafamiliaridad del mismo, la causa fue derivada tempranamente por parte del fiscal a la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos iniciándose así una intervención oportuna desde el comienzo de la investigación.

En primer lugar, se realizó una evaluación psicológica a los padres del imputado y del occiso, lo que permitió determinar la conveniencia de derivarlos a una terapia psicológica permanente que les permitiera sobrellevar de mejor manera la tragedia vivida.

La madre aceptó la terapia que ha seguido regularmente desde el inicio del proceso hasta hoy. Esto ha significado una actividad permanente por parte de la Unidad Regional en el sentido de efectuar visitas periódicas a la familia y contactar constantemente con la psicóloga tratante a fin de verificar la continuidad del tratamiento y conocer el avance y progreso de la terapia.

El padre, en cambio, no ha consentido en recibir la terapia que se le ha recomendado por la Unidad Regional.

Al acercarse la realización de la audiencia del juicio oral se desarrollaron actividades destinadas a apoyar al fiscal adjunto dentro de las cuales cabe destacar las siguientes:

- a) Se realizaron reuniones con el fiscal y la familia (padre y hermano del acusado) con la finalidad de prepararlos para enfrentar el juicio oral.
- b) Se les instruyó respecto del desarrollo de la audiencia y de su intervención en ella explicándoles en detalle la posición del fiscal y su rol en la investigación; y
- c) En estas actividades y reuniones preparatorias se visitó la sala del Tribunal de Juicio Oral de lo Penal con la familia a fin de ambientarlos con el espacio físico que utilizarían.

Por último, el día del juicio oral, se les acompañó permanentemente, especialmente a la madre que, aún cuando no declaraba como testigo, asistió a la audiencia como público. En este sentido, se tuvo especial cuidado en que fuera acompañada en todo momento por la psicóloga tratante y que abandonara la sala en aquellos momentos en que la prueba pudiera resultar especialmente dura. Igualmente se coordinó para que fuera acompañada por otros familiares.